UNIVERSITÀ DEGLI STUDI "ROMA TRE"
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Scuola Dottorale Internazionale

"Tullio Ascarelli"

Sezione: ***Diritto Europeo su base Storico-Comparatistica***

XXIV Ciclo

IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura.

Dott. Davide ACHILLE

Tutor:
Chiar.mo Prof.
Paolo Maria VECCHI

Coordinatore:
Chiar.mo Prof.
Paolo Maria VECCHI

INDICE - SOMMARIO

Capitolo I
AUTONOMIA PRIVATA E DIRITTO SUCCESSORIO: TRA TIPICITÀ DELLA DELAZIONE EREDITARIA E LIBERTÀ NEGOZIALE

1.1 Il divieto dei patti successori nella sistematica del diritto successorio: una scelta metodologica ……..... p. 4
1.2 Autonomia contrattuale e autonomia privata nel diritto successorio: atipicità *vs.* tipicità. La posizione delle dottrina tradizionale ……..... p. 8
1.3 Le spinte verso l'alternativa al testamento: la contrattualizzazione della vicenda successoria ……..... p. 15
1.4 Anticipazione della disposizione *mortis causa* e anticipazione dell'attribuzione successoria ……..... p. 20
1.5 Gli ostacoli all'autonomia privata nella vicenda successoria……..... p. 22

Capitolo II
IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI NELLA PROSPETTIVA UNITARIA

2.1Le categorie di patti sulle successioni future……..... p. 28
2.2 Il divieto dei patti successori nella storia: l'originaria frammentarietà del divieto..…….....p. 30
2.3 L'unicità del divieto nel codice vigente……..... p. 35
2.4 Ragione e fondamento del divieto nella prospettiva atomistica. Critica ..... p. 39
2.5 Oggetto, struttura ed effetto del divieto: la nullità come regime comune..... p. 42
2.6 Il divieto dei patti successori nel diritto internazionale privato……..... p. 47

Capitolo III
I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI

Sez. I
I patti successori istitutivi in generale

3.1. I patti successori istitutivi e l'interpretazione tradizionale…..……..... p. 55
3.2 Negozi mortis causa e negozi con effetti *post mortem* ……..... p. 63
3.3 I negozi transmorte ……..... p. 65
3.4 Patti successori istitutivi e causa in concreto..... p. 67
3.5 Divieto dei patti successori istitutivi ed effettività. ..... p. 74

3.6 Il problema del patto successorio istitutivo ad effetti obbligatori e la promessa di istituire ..... p. 76
3.7 *Segue*. Il cd. testamento esecutivo e la conferma delle disposizioni nulle..... p. 78
3.8 La nullità e la conversione del patto successorio istitutivo. ..... p. 82

Sez. II
I patti successori istitutivi nella pratica negoziale

3.9 Patto successorio istitutivo e contratto di donazione..... p. 85
3.10 Il contratto a favore di terzi. ..... p. 89
3.11 Mandato *post mortem*..... p. 92
3.12 *Trust,* negozio fiduciario e divieto dei patti successori. ..... p. 95
3.13 I patti contrari alla divisione *pro quota* delle obbligazioni contratte dal *de cuius*..... p. 99

Capitolo IV
I PATTI SULLA SUCCESSIONE FUTURA DI UN TERZO

4.1 I patti sulla successione di un terzo. Nozione e fondamento ……..... p. 103
4.2 I patti successori dispositivi ……..... p. 108
4.3 Patti successori dispositivi e contratto di vendita……..... p. 112
4.4 I patti successori rinunciativi……..... p. 116
4.5 I patti successori rinunziativi: casistica. La rinunzia preventiva all'azione di riduzione……..... p. 128
4.6 *Segue*. La rinunzia all'opposizione di cui all'art 563 cod. civ……..... p. 130
4.7 *Segue*. La fideiussione resa dal donante o legittimario in favore del donatario..... p. 134
4.8 *Segue*. La donazione tacitativa di legittima……..... p. 136
4.9 La rinunzia preventiva al diritto di prelazione……..... p. 138
4.10 Conseguenze della nullità del patto sulla successione del terzo……..... p. 139

Capitolo V
PATTO DI FAMIGLIA E DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

5.1 La programmazione successorio dei beni produttivi: limiti dell'indagine..... p. 141
5.2 Passaggio generazionale e clausole statutarie ..... p. 144
5.3 Il patto di famiglia: causa e natura. ..... p. 155
5.4 Il patto di famiglia come deroga al divieto dei patti successori. ..... p. 160
5.5. Autonomia privata e divieto dei patti successori nel trapasso generazionale dei beni produttivi. ..... p. 163

Indice bibliografico ..... p. 165

Capitolo I

AUTONOMIA PRIVATA E DIRITTO SUCCESSORIO: TRA TIPICITÀ DELLA DELAZIONE EREDITARIA E LIBERTÀ NEGOZIALE

SOMMARIO: 1.1 Il divieto dei patti successori nella sistematica del diritto successorio: una scelta metodologica. – 1.2 Autonomia contrattuale e autonomia privata nel diritto successorio: atipicità *vs.* atipicità. La posizione della dottrina tradizionale – 1.3 Le spinte verso l'alternativa al testamento: la contrattualizzazione della vicenda successoria. – 1.4 Anticipazione della disposizione *mortis causa* e anticipazione dell'attribuzione successoria. – 1.5 Gli ostacoli all'autonomia privata nella vicenda successoria.

1.1 – Il divieto dei patti successori nella sistematica del diritto successorio: una scelta metodologica.

Il codice civile, all'art. 458, contiene l'enunciazione del divieto dei patti successori, ossia – in termini generali – il divieto di porre in essere tutti quei «negozi che attribuiscono o negano diritti su una successione non ancora aperta» ([1]).

La norma, per quanto collocata all'interno della disciplina successoria, assume una rilevanza fondamentale nel collegamento con l'autonomia privata ([2]) e, in particolare anche se non esclusivamente ([3]), con la sua principale espressione: il contratto ([4]).

([1]) Così C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2. La famiglia - Le successioni*, 4ª ed., Milano, 2005, p. 556.

([2]) Riferendosi all'autonomia privata si deve sempre tener presente il significato polisemico che può attribuirsi all'espressione, significato che è destinato a mutare in ragione del contesto di volta in volta preso in considerazione; al riguardo, per tutti, vd. S. PUGLIATTI, *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 366.

([3]) Il riferimento al divieto dei patti successori viene in "causa" principalmente, ma non esclusivamente, in relazione allo strumento contrattuale. Tra gli atti a contenuto unilaterale che necessitano di una valutazione alla luce del divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ. si può in questa sede elencare, a titolo esemplificativo e traendo spunto dalla casistica che ha interessato la giurisprudenza di legittimità, la ricognizione del debito *ex* art. 1988 cod. civ. in favore di un soggetto con prestazione da pagare alla morte del debitore (sul tale fattispecie vd. Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009, p. 622). Ci si può inoltre domandare quale debba essere la valutazione, alla luce del divieto dei patti successori, di alcune disposizioni negoziali tipizzate nel codice e destinate a produrre effetti nei confronti degli eredi per quanto riguarda le obbligazioni solidali (art. 1295 cod. civ.) le obbligazioni indivisibili (art. 1315 cod. civ.); si rinvia al riguardo ad altra parte del lavoro (vd. *infra* Cap. II, § 2.5 e Cap. III § 3.7).

([4]) Vd. R. SACCO, *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 519. Si ricordi l'efficace espressione di autorevole dottrina che ha riconosciuto come «la libertà (o autonomia) *contrattuale* (o, in più larga accezione, *negoziale*) dipende concettualmente (e ne è la

Pur in presenza del divieto in parola, non può dirsi che l'autonomia privata non trovi riscontri all'interno della materia successoria che, anzi, permette di riferirsi all'autonomia privata nella vicenda successoria sotto differenti punti di vista.

Da un primo punto di vista può parlarsi di autonomia privata nel fenomeno successorio in un'ottica interna, ossia dal punto di vista del disponente, nel qual caso il riferimento è al testamento ([5]), inteso quale tipico – e tendenzialmente unico ([6]) – negozio ([7]) attraverso il quale taluno «dispone delle proprie sostanze o di parte di esse per quando avrà cessato di vivere» ([8]). La menzionata tipicità, o meglio unicità, dell'ipotesi negoziale nel diritto successorio si pone in termini di stretta contiguità giuridica proprio con il divieto dei patti successori.

Da altro punto di vista, e segnatamente in una visione esterna della vicenda *mortis causa*, parlare genericamente di autonomia privata e di contratto in ambito

---

principale articolazione) della cosiddetta *autonomia privata* (che, a sua volta, è il riflesso della libertà economica)» (F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1973, p. 42).

([5]) Tra i contributi più rilevanti sull'autonomia testamentaria si segnalano in particolare: A. CICU, *Testamento*, Ristampa inalterata della 2ª ed. aumentata, Milano, 1969; A. TRABUCCHI, *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970, I, p. 39; G. AMADIO, *Letture sull'autonomia privata*, Padova, 2005.

([6]) L'individuazione del testamento quali unico negozio *mortis causa* ammesso nel nostro ordinamento (al riguardo vd. A. CICU, *Testamento*, cit., p. 1 ss.) è da tempo stato messo in discussione (vd. gli autori citati alla nota seguente). Autorevole dottrina (G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954 (rist. 2010), p. 72 ss.) ha inoltre qualificato come negozi di ultima volontà una serie di dichiarazioni atipiche quali: a) la designazione del tutore (*ex* art. 348 cod. civ.); b) l'esclusione dall'ufficio tutelare (*ex* art. 350 n. 2 cod. civ.); c) le disposizioni funerarie sulla destinazione del cadavere; d) le disposizioni sulla pubblicazione delle opere di ingegno (*ex* art. 24 l. n. 633 del 22 aprile 1941). La medesima dottrina qualifica come *mortis causa* anche la revocazione delle revoca testamentaria – diversamente dalla revoca (ritiene invece la revoca un atto a causa di morte G. PATTI, in *Le successioni testamentaria, Artt. 626-712*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 1983, p. 325) – affermando che la stessa «qualunque ne sia la forma, anche se compiuta […] per atto pubblico, è sempre un atto di ultima volontà e, meglio, è testamento in senso proprio» (G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, p. 98-99). In relazione alla revoca della revoca la posizione della dottrina maggioritaria è tuttavia di contrario avviso (cfr.: G. D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 242; A. CICU, *op. cit.*, p. 148-149, secondo il quale in caso di revocazione della revoca si prescinde da una specifica volontà del testatore, dovendosi avere a riferimento, per valutare la validità del testamento originariamente revocato, unicamente al momento in cui è stato scritto).

([7]) Come noto la dottrina, se tendenzialmente concorda nel riconoscere natura negoziale al testamento, presenta autorevoli opinioni che escludono detta natura giuridica (cfr. in particolare R. NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche dell'Università di Messina*, Messina, 1934; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1966). Su tale aspetto è di recente tornato a discutere in dottrina U. SALVESTRONI, *"Causa" ed "oggetto" nel testamento e nei negozi* inter vivos, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 737 ss. In dottrina vd. E. PEREGO, Favor legis *e testamento*, Milano, 1970, p. 121 s., il quale ritiene che negando la natura negoziale del testamento si finirebbe per negare l'utilità della teoria negoziale in termini generali. Secondo altro punto di vista, la *vexata quaestio* della natura negoziale del testamento avrebbe «valore puramente descrittivo» (F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo – Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 2002, p. 605). Più di recente vd. M.C. TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2003, p. 29.

([8]) Vd. C.M. BIANCA, *La famiglia - Le successioni*, cit., p. 727.

successorio ([9]) significa coinvolgere molteplici aspetti che, tuttavia, se limitati alla disposizione di diritti su una successione non ancora aperta, consentono di individuare il referente immediato nel divieto dei patti successori ([10]).

È quindi normale, anche considerando alcune caratteristiche della disposizione normativa di cui all'art. 458 cod. civ., che attorno ad essa si siano posti e si continuino oggi a porre molteplici interrogativi, sia per quanto attiene la sua interpretazione che per quanto riguarda la sua applicazione.

In primo luogo si deve tener presente che la norma contiene, come si avrà modo di vedere nel prosieguo, un divieto estremamente generico ed in grado di riguardare, quantomeno potenzialmente, qualsivoglia tipologia negoziale diversa dal testamento che produca un effetto successorio prima dell'apertura della successione e, in particolare, di interessarla sotto il profilo invalidante più grave costituito dalla nullità negoziale ([11]). Ne deriva la logica esigenza di delimitare correttamente la nozione di patto successorio, onde consentire all'operatore di connettervi con maggior certezza possibile la conseguenza giuridica invalidante comminata dalla norma.

Inoltre, il fatto che la disposizione in parola costituisca il principale riferimento normativo, seppure di contenuto proibitivo, dell'autonomia privata in ambito successorio, giustifica l'interesse manifestato dalla dottrina – e recentemente anche del legislatore ([12]) – verso la norma. D'altronde, proprio il legislatore è recentemente intervenuto sulla materia dopo aver previsto la nuova fattispecie negoziale del patto di famiglia; in tale occasione, infatti, si è modificato lo stesso art. 458 cod. civ. introducendo in tale ultima disposizione una clausola di salvaguardia in favore degli art. 768-*bis* ss. cod. civ. ([13]).

Si giustifica in tal modo ampiamente l'interesse che la dottrina ha da sempre prestato alla disposizione in esame, dovendosi tenere costantemente presente che il

---

([9]) Sulla portata dell'autonomia privata nel diritto successorio vd. di recente A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, *passim*.

([10]) Diversamente, riferendosi al contratto su di una successione già aperta non si rinvengono disposizioni proibitive essendo espressamente ammessa, ad esempio, sia la vendita di eredità (artt. 1542 ss. cod. civ.) sia il contratto di divisione (artt. 713 ss. cod. civ.) (C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, VI, *Interferenze*, Milano, 2006, p. 406).

([11]) Tale profilo assume un connotato di importanza centrale se si tiene in considerazione che la nullità per divieto dei patti successori – in particolare istitutivi – è nella prassi chiesta da soggetti differenti rispetto al disponente, che peraltro risulta già deceduto e non potrà quindi esprimere la sua volontà successoria in via testamentaria, ossia nei modi consentiti dall'ordinamento. In altri termini, osservando che nella quasi totalità dei casi posti all'attenzione della giurisprudenza la nullità *ex* art. 458 cod. civ. è fatta valere una volta aperta la successione da soggetti che vantano diritti successori *ex lege*, rendendo così materialmente impossibile per il *de cuius* l'esplicitazione delle sue ultime volontà, la norma produce, per certi versi e con le specificazioni che si avrà modo di vedere oltre, un effetto di tutela per i soggetti che sono qualificabili come successibili in mancanza di disposizione testamentaria.

([12]) Sul rapporto tra divieto dei patti successori e patto di famiglia vd. *infra* Cap. V.

([13]) Tra i lavori monografici dedicati al tema si segnala, in particolare M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

divieto dei patti successori costituisce, come detto, il limite principale al libero esplicarsi dell'autonomia privata nell'ambito successorio ([14]).

Di contro, potrebbe per certi versi sembrare superflua – specie in ragione dell'ampio interesse mostrato dalla dottrina per la materia – un'indagine sulla portata del divieto dei patti successori e sulla sua estensione. In realtà, oltre a quanto finora detto circa le ragioni di interesse dogmatico per la disposizione dell'art. 458 cod. civ., non si può sottacere il fatto che le opinioni espresse a riguardo in dottrina, oltre ad essere estremamente variegate e contraddittorie, hanno avuto come riferimento privilegiato, più che lo studio approfondito della portata concreta dei limiti all'autonomia privata in ambito successorio, la ricerca degli strumenti utilizzabili nella pratica per attuare la tanto desiderata "successione anticipata" ([15]).

In una ricerca in tal senso indirizzata si è spesso deciso di occuparsi degli specifici problemi sottesi al divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ., limitandosi a dare continuità ad interpretazioni risalenti mentre, negli altri casi, si sono prospettate soluzioni che non consentono – come si avrà modo di vedere – di ritenere i risultati acquisiti del tutto soddisfacenti.

D'altronde, proprio in base alle modalità di indagine finora utilizzate si può, probabilmente, spiegare la sproporzione tra l'elevato numero di contributi dottrinali e l'esigua utilizzazione, specie nella pratica notarile – pratica come noto attenta ad operare quanto più possibile negli stretti binari della "sicurezza" giuridica –, degli strumenti prospettati dalla dottrina come alternativi al testamento ([16]).

D'altro canto anche la giurisprudenza, nel tentativo di escludere la nullità di singole pattuizioni contrattuali per contrarietà al divieto dei patti successori, si trova costretta a districarsi tra precedenti giurisprudenziali di legittimità e fattispecie negoziali eterogenee prospettate in assenza di una qualsiasi uniformità di vedute sulla portata generale del divieto dei patti successori.

Risulta, quindi, di agevole giustificazione uno studio su tale divieto e, in particolare, sui contratti *post mortem*, in un contesto come quello attuale dove ogni fattispecie negoziale, qualora causalmente od oggettivamente connessa alla morte di un soggetto, può potenzialmente riguardare la disposizione contenuta nell'art. 458 cod. civ. Basti al riguardo pensare che recentemente è stato presentato dal governo un disegno di legge contente la delega per la disciplina interna del negozio fiduciario

---

([14]) Ulteriore limitazione è costituita, ancorché – come si avrà modo di vedere (*infra* § 1.5) – con minore incidenza, dai limiti alla libertà di disporre in ragione della quota indisponibile riconosciuta per legge ai legittimari.

([15]) Tra gli studi che si sono occupati specificatamente dei fenomeni successori anomali e della successione anticipata vd. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale,* Napoli, 1983; vd. inoltre G. DE NOVA, voce *Successioni anomale,* in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.,* XIX,Torino 1999, p. 182 ss. Differente concetto è quello di fenomeno parasuccessorio (sul quale vd. M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.* 1988, p. 1141; ID., *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008) inteso quale mero fatto destinato ad assumere rilevanza con la morte del soggetto.

([16]) Il riferimento immediato e diretto non può che essere all'indagine della dottrina (A. PALAZZO, *Testamento ed istituti alternativi*, Padova, 2008, *passim*) che si è recentemente ed ampiamente occupata dello studio del fenomeno successorio, fino a teorizzare la costituzione della categoria giuridica dei negozi *trans mortem*, sui quali vd. *infra* Cap. III § 3.4.

(cd. *trust*) ([17]), istituto la cui disciplina dovrà necessariamente rapportarsi con la portata del divieto dei patti successori ([18]).

Da questi dati trae spunto l'idea di una ricerca sulla estensione del divieto dei patti successori che tenga presente, oltre alle indicazioni fornite dalla comparazione con gli ordinamenti che presentano una legislazione maggiormente significativa sull'argomento, l'esperienza pratica, al fine di estrapolare da quest'ultima i dati di conoscenza e qualificazione della fattispecie in esame ([19]). Analisi dell'esperienza che – quale scelta metodologica di base – intende considerare, quale referente privilegiato, la casistica e la prassi giurisprudenziale, consentendo di realizzare una indagine sul significato della norma nella reale «esperienza di un determinato tempo e di un determinato spazio» ([20]).

1.2 – Autonomia contrattuale e autonomia privata nel diritto successorio: atipicità *vs.* tipicità. La posizione delle dottrina tradizionale.

Così fissata la scelta metodologica secondo cui intendiamo compiere la presente ricerca, è opportuno – prima di considerare nello specifico il divieto dei patti successori – prendere in considerazione il ruolo che l'autonomia privata – in quella prospettiva precedentemente definita come interna – ha nell'ambito successorio nonché le ragioni che spingono la *scentia iuris* a cercare gli spazi per una possibile espansione di detta autonomia.

Secondo autorevole dottrina l'autonomia privata è, in termini generali, definibile quale «attività e potestà di darsi un ordinamento, di dare cioè assetto ai propri rapporti e interessi» ([21]).

La stessa dottrina rileva come l'atteggiamento dell'ordinamento nei confronti dell'autonomia privata possa variamente atteggiarsi giudicandola socialmente rilevante, disinteressandosene o, ancora, sanzionandola ([22]). Mentre la prima valutazione, certamente di favore, può rinvenirsi in riferimento all'autonomia contrattuale, l'ultima, qualificabile in termini di "ostilità", si rinviene – come avremo modo di vedere – in riferimento all'autonomia privata in ambito successorio.

Il nostro ordinamento riconosce espressamente, all'art. 1322 cod. civ., il principio dell'autonomia contrattuale, per mezzo del quale ciascun individuo può autodeterminare i propri rapporti con i terzi mediante contratti tipici ed anche atipici,

---

([17]) Si tratta del d.d.l. n. 4059 trasmesso dal Senato della Repubblica alla Camera dei Deputati il 4 febbraio 2011, che all'art. 12 contiene la Delega al Governo per la disciplina della fiducia.

([18]) Per quanto riguarda il divieto dei patti successori con riferimento al *trust* ed al negozio fiduciario si rinvia all'analisi specifica dell'argomento (vd. *infra* Cap. III § 3.14).

([19]) Cfr. C.M. BIANCA, *Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica*, in ID., *Realtà sociale ed effettività della norma*, vol. I, t. 1, Milano, 2002, p. 42.

([20]) C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*

([21]) E. BETTI, *Autonomia privata*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 1559.

([22]) E. BETTI, *op. ult. cit.*, p. 1561.

purché diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela ([23]). Secondo tale disposizione, quindi, unico limite al libero esercizio dell'autonomia contrattuale è costituito dalla meritevolezza dell'interesse, meritevolezza che trova una specificazione diretta nella causa del contratto ([24]).

Si afferma quindi tradizionalmente che l'autonomia privata, nella sua forma contrattuale – ma il discorso vale anche per gli atti unilaterali in virtù del disposto dell'art. 1324 cod. civ. –, è tendenzialmente libera, potendo ciascun soggetto far uso, oltre che dei contratti nominati, anche di schemi contrattuali atipici, pur con i differenti limiti attinenti ai singoli aspetti dell'autonomia in questione ([25]) e salvo il limite specifico della meritevolezza della tutela ([26]).

In tale contesto normativo si ritiene comunemente che, nel nostro ordinamento, l'autonomia contrattuale sia caratterizzata dalla atipicità, mentre differente ed opposto discorso si suole fare per quanto riguarda l'autonomia privata nel diritto successorio in generale, dove l'autonomia privata sarebbe caratterizzata da rigorosi limiti ([27]) che conducono a parlarne in termini di stretta tipicità.

È nota al riguardo la posizione di autorevole dottrina che in riferimento alle finalità di disposizione *mortis causa* del patrimonio, parla espressamente di «tipicità assoluta del meccanismo negoziale a mezzo del quale può essere realizzata quella finalità» ([28]). A tale affermazione la dottrina in parola giunge in base a due dati normativi fondamentali del diritto successorio, vale a dire l'art. 458 cod. civ., contenente il divieto dei patti successori, di cui ci occuperemo specificatamente nella presente analisi, e l'art. 457 cod. civ., il quale afferma che l'eredità si devolve per legge o per testamento, limitando e regolando il concorso, eventuale, tra successione testamentaria e legittima.

Occorre in tale sede premettere che la stessa portata dell'art. 457 cod. civ., da cui sembra derivare – ad una prima lettura – una ampia libertà dispositiva per via

---

([23]) Sull'autonomia negoziale si segnale, tra le recenti indagini, G. PALERMO, *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011.

([24]) C.M. BIANCA, *Diritto civile. 3. Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000, p. 447 e p. 458 ss. Vd. inoltre F. GAZZONI, *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 52 ss.; P. GALLO, *Trattato del contratto. I. La formazione*, Torino, 2010, p. 115 ss. Sul ruolo della causa quale strumento di controllo delle vicende circolative della ricchezza vd. C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, Milano, 2009, p. 115 ss.

([25]) Si allude in particolare ai limiti alla libertà di concludere il contratto o meno, alla libertà di fissarne il contenuto ed alla libertà di scelta del contraente (in generale vd. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 12ª ed., Napoli, 2006, p. 782 ss.). Per i singoli aspetti che riguardano l'autonomia privata vd. F. GALGANO, *Il negozio giuridico*, cit., p. 44 ss. Per un'ampia ed aggiornata analisi del ruolo e dell'estensione dell'autonomia privata vd. F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2008, *passim*.

([26]) P. RESCIGNO, *Contratto*, in *Enc. giur. Trecc.*, IX, Roma, 1988, p. 18.

([27]) Il Ferri rileva come l'art. 458 cod. civ. contenga un limite all'autonomia privata, richiamata dall'articolo in parola "attraverso il verbo «disporre»" (L. FERRI, *L'autonomia privata*, Milano, 1959, p. 226).

([28]) R. NICOLÒ, *Disposizione dei beni* mortis causa *in forma indiretta*, in *Riv. not.*, 1967, p. 645.

testamentaria ([29]), deve essere precisata tenendo presente che la delazione originata dal negozio testamentario è sempre, almeno secondo parte della dottrina, un fenomeno legale in cui la volontà del disponente influisce unicamente tramite la determinazione dei soggetti chiamati e della misura in cui tali soggetti sono chiamati a partecipare alla vicenda successoria ([30]).

Anche a non voler identificare nella delazione testamentaria un fenomeno prettamente legale, cosa peraltro che ci sembra doveroso fare dovendosi ribadire – a nostro sommesso avviso – la negozialità del testamento ([31]), è innegabile che la libertà dispositiva *mortis causa*, così come prevista nell'attuale panorama normativo, incontra stringenti limiti.

Ciò posto, l'assunto che pone il testamento quale unico strumento per disporre *mortis causa* deve intendersi in senso restrittivo, ossia individuando il testamento quale «unica via per l'attribuzione di diritti successori» ([32]) in quanto diversamente teorizzando, ossia ritenendo illecito qualsivoglia atto giuridico che attribuisca diritti in ragione della morte del soggetto, si finirebbe per limitare ingiustificatamente ed oltre il necessario l'autonomia privata ([33]).

Sembra peraltro opportuno segnalare che in tale prospettiva l'autonomia privata genericamente intesa, almeno secondo la dottrina in parola ma l'assunto non è unanimemente condiviso ([34]), deve qualificarsi quale diritto fondamentale della persona, con l'ovvia conseguenza che le limitazioni alla stessa devono necessariamente avere una giustificazione dal punto di vista sociale ([35]). Riteniamo al

---

([29]) Una lettura dell'art. 457 cod. civ. avulsa dal sistema potrebbe infatti indurre l'interprete a ritenere – trascurando il riferimento alla successione necessaria – che la successione legittima venga in essere solo in mancanza di un testamento.

([30]) L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni (Art. 456-511)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1997, p. 83.

([31]) Per indicazioni bibliografiche al riguardo, sia consentito rinviare agli autori citati *retro* alla nota n. 7.

([32]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 561.

([33]) C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*

([34]) L'argomento è di ampia portata e non è di certo affrontabile in questa sede (in generale vd. G. GRISI, *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999, p. 111 ss.). Si segnala in particolare, tra la dottrina intervenuta sul tema del fondamento costituzionale dell'autonomia privata: M. GIORGIANNI, *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giur. cost.*, 1962, I, p. 82 ss.; P. RESCIGNO, *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967, p. 3; L. MENGONI, *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1997, I, p. 1; G. ALPA, *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, p. 35; G. BENEDETTI, *Negozio giuridico ed iniziativa economica privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative, Convegno dei civilisti italiani, Venezia 23-26 giugno 1989*, Padova, 1991, p. 316; U. BELVISO, *Il concetto di iniziativa economica nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, I, p. 149 ss.

([35]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 30 e 32. Analogamente F. MESSINEO, *Il contratto*, cit., p. 42, il quale afferma che la libertà contrattuale costituisce il principale equivalente giuridico della libera iniziativa economica. *Contra*, in particolare, S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 45 ss. La dottrina maggioritaria rileva come l'autonomia contrattuale trovi una tutela solo indiretta nella Costituzione e non anche diretta (V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001, p. 80, nonché la dottrina citata alla nota precedente, in particolare M. GIORGIANNI, *op. ult. cit.*, p. 93). Di recente vd. A. MOSCARINI, *Le fonti dei privati*, in *Giust. cost.*, 2010, p. 1898, il quale dopo aver affermato che «l'azione ordinante propria dell'atto di autonomia privata [...] è espressone di

riguardo quanto mai attuali le parole di autorevole dottrina, la quale ha avuto modo di affermare suggestivamente che «i comportamenti costitutivi sono regolati dal principio di autonomia (art. 41 Cost.) che è libertà nel governo del proprio interesse (almeno economico) vuoi con *atti* vuoi con *attività*» ([36]).

Peraltro, rimanendo nella prospettiva costituzionale non si può sottacere come anche il fenomeno successorio trovi riscontro in specifiche disposizioni. Si è quindi detto che il fenomeno in parola riceverebbe una rilevanza diretta in base all'art. 42, ult. comma, Cost., ed una rilevanza indiretta in base agli artt. 29, 1° comma, e 30, comma 3, Cost. ([37]). La stessa facoltà di trasmettere il proprio patrimonio, anche *mortis causa*, rientrerebbe nondimeno nella tutela, e nell'incoraggiamento, del risparmio di cui all'art. 47, primo comma, Cost. ([38]).

Limitandoci in questa sede ai riferimenti che la Carta costituzionale contiene in maniera diretta alla vicenda ereditaria si deve ricordare come la stessa portata del richiamo alla vicenda successoria contenuto nell'art. 42, co. 4, Cost. non sia unanimemente accolto in dottrina.

Un prima ed autorevole concezione, supportata necessariamente dalla dottrina che auspica un superamento del divieto dei patti successori ([39]), esclude che dalla norma possa derivare qualsiasi funzione sociale per la disciplina successoria ([40]), visto che mancherebbe, a differenza di quanto avviene in altre Costituzioni ([41]), una

---

libertà e di autodeterminazione del soggetto, indefettibile manifestazione *selfdom* della persona» rileva che «appare poco significativo che la costituzione non menzioni espressamente l'autonomia privata, dovendo la stessa reputarsi presupposta sia dall'art. 2 Cost sia dall'art. 41, cui la dottrina più frequentemente la riconduce».

([36]) G. OPPO, *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, I, p. 484.

([37]) G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Familia*, 2001, p. 11.

([38]) Recentemente vd. A. D'ALOIA, *La successione* mortis causa *nella Costituzione*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 45, il quale afferma che «la successione è […] uno dei fattori che incentivano il risparmio, dando concretezza a questa finalità segnalata dalla Costituzione come elemento di costruzione di un assetto economico forte e diffuso»; M. PROTO, *Successione testamentaria e principi costituzionali*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale* a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli, 2006, p. 831, il quale ritiene che «la disposizione, in cui forse in misura maggiore deve rinvenirsi il favore costituzionale per la successione testamentaria, è quella contemplata nel già richiamato art. 47 Cost.». In precedenza vd. P. SCHLESINGER, *Successione (dir. civ.). Parte generale*, in *Nov. dig. it.*, XVIII, Torino, 1977, p. 749; A. LISERRE, *Introduzione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 5, Torino, 1997, p. 24.

([39]) È sufficiente il richiamo alle parole usate in apertura del lavoro monografico che costituisce il punto di riferimento sul divieto dei patti successori (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 10), dove si legge che «alla vicenda ereditaria, considerata come trasmissione di beni, e quale che sia la fonte da cui è regolata, è dunque estranea una "funzione sociale", per usare una formula, non priva di contraddizioni e di ambiguità, che è penetrata nella Carta costituzionale come condizione della garanzia legale della proprietà. Le è estraneo anche quell'intento di avvicendare i soggetti nella titolarità dei beni, proposito che l'idea liberale cercava di favorire ed i testi costituzionali contemporanei riassumono nell'accessibilità a tutti della proprietà privata».

([40]) P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, I, 2ª ed., Padova, 2010, p. 5.

([41]) Al riguardo, l'art. 14 della *Grundgesetz* afferma che «La proprietà e il diritto ereditario sono garantiti. Contenuti e limiti vengono stabiliti dalle leggi»; l'art. 33 della Costituzione del Regno di

garanzia costituzionale di detta materia ([42]). Secondo siffatta ricostruzione, l'art. 458 cod. civ. non presenterebbe alcuna connessione con l'art. 42, ult. co., Cost., che pur menzionando esclusivamente la successione legittima e la successione testamentaria quali fonti regolatrici della vicenda successoria, non può indurre ad escludere che il legislatore possa, senza modificare la Costituzione, eliminare dal nostro ordinamento il divieto dei patti successori ([43]).

Al contrario, altra parte della dottrina ha affermato con decisione la funzione sociale del fenomeno successorio, il quale risponderebbe all'interesse generale, e quindi sociale, della comunità per la prosecuzione dell'erede nella posizione del *de cuius* ([44]).

Più di recente non si è mancato di rilevare come la funzione sociale del diritto successorio sarebbe da riconoscere già sulla base della constatazione che qualificando detto fenomeno quale modo di acquisto della proprietà, necessariamente gli si dovrebbe attribuire una funzione sociale, pur senza teorizzare una completa coincidenza tra funzione sociale della proprietà e funzione sociale del diritto ereditario ([45]). In tale ultima visione, dunque, la discrezionalità del legislatore nella disciplina delle conseguenze della morte di un soggetto incontrerebbe il limite della solidarietà familiare e del principio di contribuzione ([46]).

Tale ultima prospettiva è stata peraltro esplorata attentamente da altra parte della dottrina che, sulla base dello studio approfondito dei lavori preparatori della costituente, ha dimostrato come non possa sostenersi l'estraneità della disciplina dell'acquisto *mortis causa* ai principi costituzionali in tema di proprietà e, in particolare, alla sua funzione sociale ([47]).

La concezione da ultimo vista, che riconosce una funzione sociale al diritto successorio, deve oggi essere corroborata dalle disposizioni contenute dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che, ai sensi del Trattato sull'Unione Europea «ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Al riguardo, l'art. 17 della Carta afferma che «ogni individuo ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquistato legalmente, di usarli, di disporne e di *lasciarli in eredità* (c.n.)».

Risulta in tal modo la necessità di concepire senza alcun dubbio, dato l'espresso riferimento normativo da ultimo accennato, la successione ereditaria quale complemento della tutela costituzionale della proprietà, dovendosi quindi riconoscere alla stessa, oggi come ieri, una funzione sociale.

Spagna afferma che «1) Si riconosce il diritto alla proprietà privata e all'eredità. 2) La funzione sociale di questi diritti delimiterà i loro contenuti in conformità con le leggi».

([42]) P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, p. 1286.

([43]) P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 7 ss.; successivamente negli stessi termini vd. G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, p. 800 s.

([44]) L. FERRI, *Socialismo e diritto successorio*, in *Arc. giur.*, 1964, p. 18.

([45]) P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 134.

([46]) P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 132.

([47]) G. PANZA – F. PANZA, *Successioni in generale tra codice civile e Costituzione*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2004, p. 10-20; cfr. inoltre A. LISERRE, *Introduzione*, cit., p. 27-28.

Se, quindi, i limiti che incontra il legislatore nella disciplina della successione sono dati – giusto il disposto della Costituzione – dalla contemperamento dell'aspettativa socialmente riconosciuta al gruppo familiare sul patrimonio del congiunto (cd. solidarietà familiare) con il bisogno della persona di disporre dei suoi beni per dopo la morte (cd. liberalità successoria) ([48]), sembra legittimo chiedersi se la previsione costituzionale ammetta altre forme di trasmissione del patrimonio rispetto alla legge ed al testamento. D'altronde, si è da tempo acutamente rilevato che proprio la soluzione del rapporto tra liberalità successoria e solidarietà familiare costituisce la circostanza che «condiziona la lettura critica di ogni sistema successorio» ([49]) e, quindi, proprio tale punto deve essere posto quale premessa logica indispensabile ad uno studio su un aspetto fondamentale del diritto successorio qual è il divieto dei patti successori.

L'interrogativo assume una rilevanza non secondaria se si pone attenzione al fatto che l'art. 42 Cost. configura una sorta di endiadi letterale con il disposto dell'art. 457 cod. civ. che, per quanto qui interessa, viene posto da parte della dottrina quale fondamento del divieto dei patti successori ([50]).

Come visto, la dottrina proclive ad escludere una funzione sociale al diritto successorio ha da sempre ritenuto che il testamento non costituisca, a livello costituzionale, l'unico atto ammesso nel nostro ordinamento per disporre *mortis causa* della propria successione ([51]).

Come si avrà modo di vedere nella parte dell'analisi dedicata ai patti successori istitutivi, non sembra che tale prospettiva sia condivisibile, dovendosi riconoscere che tramite la tutela della successione testamentaria si tuteli anche la libertà di testamentaria, intesa quale libertà di disporre dei propri bene sino alla morte per il momento successivo a tale evento. A tale aspetto si aggiunga che in ragione della rilevanza sociale del diritto successorio – il quale rappresenta, secondo un insegnamento risalente, l'espressione della famiglia in termini di proprietà ([52]) – e pur ritenendo – in vero non condivisibilmente secondo la nostra prospettiva – che il

---

([48]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 534.

([49]) A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988, p. 267.

([50]) Vd. *infra* Cap. II § 2.3.

([51]) P. RESCIGNO, *Trasmissione*, cit., p. 1287.

([52]) T.F.T. PLUCKNETT, *A Concise History of Common Law*, London, 1956, p. 711. Nella dottrina nazionale le interazioni tra proprietà e famiglia con riferimento al diritto successorio sono state evidenziate da P. RESCIGNO, *Per uno studio sulla proprietà*, in *Riv. dir. civ.*, 1972, I, p. 10. Già in precedenza, si era autorevolmente affermato che «il diritto delle successioni a causa di morte non è che un accessorio del diritto di proprietà» (F. VASSALLI, *Motivi e caratteri della codificazione civile*, *Studi giuridici*, III.2, Milano, 1960, p. 615, in nota). Nella dottrina apparsa sotto il codice previgente vd. P. MELUCCI, *Il diritto di successione*, Napoli, 1910, p. 5; ID., *Successioni*, in *Enc. giur. it.*, XV, 3, Milano, 1910, p. 61. Più di recente vd. M. COMPORTI, *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 178-181; A. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato*, in AA. VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2008, p. 382.

divieto dei patti successori non abbia copertura costituzionale ([53]), un'eventuale modifica all'impianto codicistico non possa giammai arrivare ad eliminare quel coefficiente di solidarietà familiare presente all'intero sistema successorio ([54]).

Il discorso sino ad ora fatto, tuttavia, si presta ad essere utilizzato in una prospettiva legislativa di superamento del divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ. e, quindi, *de iure condendo*, visto che il dato normativo da ultimo riferito concede, affermando perentoriamente la nullità dei negozi *mortis causa* diversi dal testamento, poco spazio alla manovra dell'interprete.

A fronte di tale quadro normativo – anche costituzionale – risulta facilmente intuibile la ragione per cui nella lettura di autorevoli contributi dottrinali in tema di contratto si consideri lo stesso quale figura notoriamente estranea alla vicenda successoria ([55]). A tale rilievo si accompagna solitamente la critica al divieto dei patti successori che, precludendo la possibilità di regolare la propria successione attraverso strumenti differenti dal testamento, si qualifica quale previsione limitatrice dell'autonomia privata e della libertà del singolo ([56]).

In tale scenario si deve comunque registrare l'esigenza diffusa di poter programmare anticipatamente il trasferimento dei beni facenti parte del patrimonio personale rispetto al momento della morte.

Siffatta esigenza risponde a differenti ragioni che assumono connotati particolari anche in relazione alla natura giuridica del bene – si pensi ai cd. beni produttivi ([57]) – di volta in volta assunti a riferimento della vicenda successoria.

In tale contesto non sembra del tutto condivisibile l'opinione secondo cui le disposizioni contenute negli art. 456 ss. cod. civ. sono scarsamente idonee a fornire una risposta efficiente alla vicenda successoria in relazione alle nuove forme di ricchezza, rispondendo piuttosto alle esigenze di una proprietà di tipo agrario quale era quella diffusa alla vigilia dell'entrata in vigore del codice civile ([58]). Non si può non considerare che in realtà il riferimento alla struttura proprietaria in generale non porta a differenziare significatamente, quantomeno ai fini della vicenda successoria, le forme attuali di ricchezza rispetto a quelle comunemente diffuse nel periodo

---

([53]) Una differente conclusione potrebbe tuttavia prospettarsi ritenendo che il divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ. sia anch'esso connesso ad una funzione sociale in senso solidaristico, ponendosi, ad esempio, a presidio della ricchezza familiare destinata ad accumularsi nel tempo per essere poi distribuito unicamente all'apertura della successione.

([54]) Analogo discorso viene fatto in riferimento al rapporto tra solidarietà familiare e liberalità successoria dove l'una non potrebbe indurre a sacrificare completamente l'altra e viceversa (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 534).

([55]) In tal senso P. RESCIGNO, *Contratto*, cit., p. 10. Cfr., inoltre, V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 61-62, il quale parla di antinomia nel rapporto tra contratto e successione *mortis causa. Contra* C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 407-408.

([56]) A. BULDINI, *L'unità della successione* mortis causa *tra regola ed eccezioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1312.

([57]) Sull'importanza della continuità della gestione dell'impresa alla luce del fenomeno successorio vd. E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione* si praemoriar *al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 304.

([58]) Sulle interazioni tra fenomeno successorio e trasformazione della ricchezza vd. A. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato*, cit., p. 387 ss.

dell'entrata in vigore del codice civile, rilievo questo che consente di superare le critiche rivolte al sistema succesorio.

1.3 – Le spinte verso l'alternativa al testamento: la contrattualizzazione della vicenda successoria.

Come anticipato, si individua da tempo una tendenza, già evidenziata in dottrina ([59]), all'ampliamento della autonomia privata in ambito successorio. Siffatta propensione deriva da ragioni diversificate ed eterogenee, che prendono le mosse dall'evoluzione dell'ambiente socio-culturale, nonché economico, intervenuta a partire dalla seconda metà del secolo scorso. È proprio da questo preciso periodo storico che origina una differente concezione della dinamica successoria che induce alla ricerca di nuovi equilibri, dapprima, nella legislazione successoria e, più di recente, nel tessuto codicistico in generale.

Le ragioni che hanno indotto la scienza giuridica ad una tale analisi si basano, come detto, su differenti fenomeni, sia sociali sia economici, che in una visione di insieme spingono l'interprete verso un mutamento (*rectius*: ammodernamento) della disciplina successoria nel suo complesso. La menzionata istanza di ammodernamento è peraltro rinvenibile anche oltre confine ([60]), dovendosi registrare a seguito di una indagine comparatistica un cospicuo numero di interventi normativi che hanno interessato la disciplina successoria.

Ne è un esempio la riforma francese attuata nel 2006 ([61]), apertamente orientata a modernizzare il sistema successorio delineato dal *Code civil*, dove si è prevista – per quanto qui interessa – la possibilità di porre in essere patti successori

---

([59]) Vd. in particolare R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1209 ss.; G. BONILINI, *Le successioni* mortis causa *e la civilistica italiana. La successione testamentaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 223 ss.; ID., *Autonomia negoziale*, cit., p. 789 ss.

([60]) Si può peraltro rilevare che mentre in Italia la giurisprudenza di legittimità sembra essere portatrice delle istanze di superamento del divieto dei patti successori prospettate della dottrina attraverso una lettura restrittiva dell'art. 458 cod. civ. (vd. di recente Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Riv. not.*, 2009, p. 727, con nota di E. Bilotti), in Francia la giurisprudenza ha tradizionalmente manifestato – in disaccordo con la dottrina maggioritaria (riassuntivamente vd, M. DONNIER, *Remarques sur la conception jurisprudentielle de la prohibition des pactes successoraux*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1956, p. 631; *contra*, in difesa della proibizione dei patti successori, si è autorevolmente pronunciato H. CAPITANT, *La prohibition des pactes sur le successions non ouvertes*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Messina, 1931, p. 271 ss.) – la propria avversità verso i patti successori attraverso una lettura rigorosa delle disposizioni contenenti il divieto di tali negozi (vd. A. LUCAS, *Le recul de la prohibition des pactes sur successione future en droit positif*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, p. 453).

([61]) Sulla legge di riforma francese vd. in particolare D. TESSERA, *Successioni e liberalità: la riforma francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 358 ss. Nella dottrina francese vd. M. GRIMALDI, *Présentation del la loi du 23 juin 2006 portant réform des successions et des libéralités*, in *Recueil Dalloz*, n. 37/7266, p. 2551. Vd. A.M. LEROYER, *Droit des sucessions*, Paris, 2011; C. RENAULT – BRAHINSKY, *Droit des successions*, Paris, 2009, D. GUÉVEL, *Droit des successions et des liberalites*, Paris, 2010; C. JABAULT, *Droit civil: les successions, les liberalites*, Paris, 2010; P. MALAURIE, *Les successions. Les liberalites*, Paris, 2010.

rinunziativi ([62]). Si può ulteriormente citare, quale dato normativo significativo per la nostra analisi e di cui si terrà conto nella sede opportuna ([63]), la recente riforma del diritto successorio catalano fatta con l. n. 10 del 10 *julio* 2008, che modificando il libro quarto del *Còdigo civil de Cataluña* (c.c.c.) ha introdotto la figura del *pacto sucesorio de atributión particular* (artt. 431-29 e 431-30 c.c.c.) ([64]).

Tornando alle ragioni che hanno spinto ad indagare sulle nuove modalità di pianificazione della vicenda successoria si può rilevare come un primo profilo sia certamente costituito dall'evoluzione dei rapporti familiari di riferimento rispetto a quelli rinvenibili all'entrata in vigore del codice civile ([65]). Accanto ad una famiglia fondata sul matrimonio, che consentiva e riconosceva ai familiari diritti successori in presumibile aderenza con gli intenti del *de cuius*, o comunque giustificabili sul piano sociale in termini di solidarietà familiare quale fondamento, rispettivamente, della successione legittima e della successione necessaria, si è affiancata e diffusa la famiglia fondata sulla convivenza *more uxorio* che, escluso il riferimento al rapporto di filiazione, ammette la partecipazione alla vicenda successoria unicamente nei limiti della quota disponibile.

Al permanere nell'attuale sistema normativo di tale ultima limitazione si collega inevitabilmente l'intento di far partecipare il convivente *more uxorio* alla successione in maniera più ampia rispetto alla sola quota disponibile ([66]). L'obiettivo di attribuire diritti in ottica successoria al convivente *more uxorio* in misura maggiore rispetto alla quota disponibile chiama in causa lo strumento contrattuale, intesoq uale mezzo con cui attribuire determinati beni ad un soggetto in ragione della futura succesisone.

Viene al riguardo da chiedersi, prendendo le mosse dal rilievo secondo cui le norme volte a tutelare gli interessi sottesi alla «convivenza *more uxorio* sono cresciute progressivamente nel tempo secondo un *trend* destinato ulteriormente a rafforzarsi» ([67]), se il diffondersi e la differente reputazione sociale riconosciuta alle famiglie di

---

([62]) Vd. *infra* Cap. IV § 4.1.

([63]) Vd. *infra* Cap. III.

([64]) S. NAVAS NAVARRO, *El pacto sucesorio de atributión particular en el Codigo civil de Catalunya*, in *In. Dret.*, 2009, leggibile in *www.indret.com*.

([65]) In un'ottica evolutiva del fenomeno successorio deve certamente tenersi presente il maggior spazio riservato al coniuge superstite nella vicenda successoria con la riforma del 1975 rispetto a quanto previsto originariamente dal codice civile. Cfr. in particolare L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 164, il quale ritiene che «questo mutamento di politica del diritto successorio ha determinato un mutamento qualitativo della riserva del coniuge»; più di recente, in riferimento alla successione del coniuge a seguito della riforma del 1975, vd. M. DOSSETTI, *La successione necessaria*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 47.

([66]) In riferimento ai profili successori riguardanti il convivente *more uxorio*, vd. in particolare G. BONILINI, *Il mantenimento* post mortem *del coniuge e del convivente* more uxorio, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 1-21; F. GRECO, *Le convivenze di fatto e la successione ereditaria*, in *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive* a cura di M. Francesca e M. Gorgoni, Napoli, 2009, p. 511.

([67]) Così testualmente L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1111; negli stessi termini ID., *La famiglia di fatto tra autonomia ed etero*

fatto non costituisca un ulteriore motivo di spinta verso il superamento del divieto dei patti successori.

Altro aspetto, certamente rilevante, del mutamento della realtà familiare è costituito dal superamento delle relazioni familiari basate sulla famiglia allargata di stampo patriarcale che hanno con il tempo ceduto il passo alla famiglia nucleare ([68]) costituita dalla comunità genitori-figli ([69]). Secondo parte della dottrina, siffatto mutamento è inevitabilmente destinato ad incidere sulla disciplina successoria, conducendo, nel caso di specie, alla incongruenza della normativa di riferimento ([70]).

È stato da tempo rilevato come le interferenze logico-giuridiche tra famiglia e successioni siano evidenti, tanto da indurre alcuni a considerare – quale filo conduttore della disciplina successoria in chiave comparatistica – l'istituzione familiare qualificabile come sostrato comune che unisce la disciplina delle successioni ai rapporti personali e patrimoniali ([71]). Si consideri inoltre che diritto di famiglia e diritto successorio condividono ambedue la caratteristica di esaltare le interazioni tra norma giuridica ed esigenze sociali ([72]), il che giustifica ulteriormente – qualora ve ne fosse bisogno – il metodo di analisi da noi adottato, improntato, come si è visto, all'analisi dell'esperienza, in particolare rilevabile dalla giurisprudenza, quale parametro di riferimento privilegiato per lo studio che ci accingiamo a compiere.

Sembra tuttavia che la differente struttura familaire cui si è fatto cenno non vada enfatizzata oltre modo. Sé risulta certamente vero che la famiglia patriarcale ha ceduto il passo a quella nucleare dal punto di vista della convivenza, non altrettanto si può affermare avendo a riferimento la solidarietà familiare, sulla quale il fenomeno successorio fonda gran parte delle norme. In altri termini, sembra che la famiglia patriarcale continui ancora oggi ad avere un ruolo nei rapporti familari che giustifica la permanenza di istituiti successori come, ad esempio, la successione necessaria.

Altro aspetto da considerare quale possibile spiegazione della ricerca di strumenti per l'anticipazione del fenomeno successorio è costituito dalla diversificazione, rispetto al passato, del patrimonio familiare dove «un tempo i patrimoni, principalmente fondiari, provenivano dalle generazioni precedenti, onde il titolare poteva ritenersi anche moralmente impegnato a trasmetterli alle successive» ([73]), mentre oggi – al contrario – i patrimoni vengono costituiti "a titolo originario",

---

integrazione, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma* a cura di T. Auletta, Milano, 2007, p. 67 ss.

([68]) Si ricordi che alla famiglia nucleare fa esplicito riferimento l'art. 29 della Costituzione nella parte in cui riconosce i diritti della famiglia quale «società naturale» (vd. al riguardo M. BESSONE, *La famiglia nella Costituzione*, in *Comm. della Cost.* a cura di Branca, Bologna, 1977, p. 8; P. PERLINGIERI-P. PISACANE, *Art. 29 Cost.*, in P. PERLINGIERI, *Commentario alla Costituzione italiana*, 2ª ed. aggiornata, Napoli, 2001, p. 185 ss.; F. CAGGIA – A. ZOPPINI, *Art. 29 Cost.*, in *Comm. alla Costituzione* a cura di F. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, vol. I, Torino, 2006, p. 601 ss.

([69]) Cfr. C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 6.

([70]) G. AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007, p. 804.

([71]) A. ZOPPINI, *Le successioni nel diritto comparato*, cit., p. 382.

([72]) Sulle interazioni tra fenomeno sociale e vicenda successoria non può non rimandarsi a V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, *passim.*

([73]) Così G. GABRIELLI, *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. fam.*, 2005, p. 1285.

di guisa che il soggetto rivendica, inevitabilmente, il diritto di disporne come meglio crede.

Intimamente connessa con questi dati essenzialmente socio-economici della nuova e diffusa conformazione della realtà familiare da un lato, fenomeno che si può definire come "la famiglia del duemila" ([74]), e patrimoniale dall'altro, è la crisi – da tempo messa in luce dalla dottrina – del negozio *mortis causa* per antonomasia: il testamento ([75]).

Proprio sulla base di una asserita inadeguatezza del testamento quale strumento in grado di soddisfare le esigenze successorie del disponente, la dottrina ha da tempo prospettato ed individuato, all'interno del sistema, istituti che in vario modo possono ovviare agli individuati limiti attribuiti al negozio testamentario. Il fatto che il testamento non sia in grado di dare una risposta appagante alle prospettive di pianificazione successoria del disponente si collega, da un lato, all'eccessivo formalismo connesso al negozio testamentario e, dall'altro, alla «concezione immobiliare e statica della ricchezza» che esso presuppone ([76]).

A tali fattori si devono aggiungere le incertezze che sono comminate alle disposizioni testamentarie ormai normalmente oggetto di un contenzioso giudiziale che spesso si conclude con statuizioni che sovvertono totalmente la volontà testamentaria del disponente, senza accertare la possibilità di salvare la disposizione testamentaria che esprime una volontà irripetibile una volta aperta la successione ([77]).

Il dato alla base dell'inadeguatezza del testamento è fornito inoltre dalla natura stessa di tale negozio quale atto avente efficacia solo dopo la morte del disponente, escludendo, quindi, ogni possibilità di funzionare come strumento di devoluzione dei beni per il periodo precedente alla stessa ([78]).

Proprio in relazione a tale ultimo rilievo si è adombrata la possibilità di utilizzare lo strumento liberale della donazione al fine di ottenere una valida alternativa al testamento che produca i suoi effetti durante la vita del disponente.

([74]) L'espressione utilizzata nel testo è mutuata dall'efficace formula, coniata in ambito contrattuale, da autorevole dottrina (V. ROPPO, *Il contratto del duemila*, Torino, 2005).

([75]) Altra parte della dottrina parla, in termini più generici, di «carenza di strumenti che l'ordinamento ha messo a disposizione dell'autonomia privata per regolare la successione *mortis causa*» (R. LENZI, *Il problema*, cit., p. 1212).

([76]) E. LUCCHINI GUASTALLA, *op. loc. ult. cit.*

([77]) Si può in particolare segnalare Cass. 15 aprile 2009, n. 8941, in *Riv. not.*, 2009, p. 1385, in tema di condizione testamentaria *si nupserit* (sulla quale vd. A. ZACCARIA, *Se ti sposi, ti premio, scrisse il testatore. E anche se non ti sei sposato, ti premio ugualmente, decise la Cassazione*…, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 732 ss.). Al riguardo si è già detto altrove come la pronuncia citata non convinca appieno nella parte in cui ritiene che l'illegittimità di una condizione testamentaria, asseritamene limitatrice di una libertà personale quale deve considerarsi la libertà matrimoniale, debba farsi avendo a riferimento – unicamente – a parametri oggettivi. Di contro crediamo che la valutazione debba farsi coordinando sia parametro oggettivi che soggettivi, in modo da salvare la disposizione testamentaria nei casi in cui la coartazione subita dal beneficiario non sia tale da ledere la libertà personale dello stesso (sia al riguardo consentito rinviare a D. ACHILLE, *Condizione testamentaria illecita, regola sabiniana e limitazione della libertà testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 415 ss.).

([78]) In tal senso cfr. A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2003, p. 3. Cfr. inoltre i rilievi fatti da autorevole dottrina sul tema (L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1999, p. 7, n. 14).

Tuttavia, la possibilità di ricorrere al contratto di donazione è stata da subito ritenuta insoddisfacente data l'instabilità che è notoriamente attribuita alle disposizioni liberali realizzate in vita. Disposizioni soggette sia all'azione di riduzione ([79]) sia, in base alla nuova formulazione data all'art. 563, comma 4, cod. civ., all'opposizione alla donazione ([80]). Non diversa conclusione si raggiunge prendendo come riferimento le donazioni indirette ([81]) se si tiene a mente che l'art. 809 cod. civ. sottopone ad azione di riduzione anch'esse ([82]) che, di conseguenza, non ottengono quella stabilità che il disponente è intenzionato ad ottenere disponendo anticipatamente del proprio patrimonio.

Si è quindi prospettato da parte di alcuni la possibilità di ricorre alla fondazione, quale schema in grado di fornire una valida alternativa allo schema testamentario ([83]). Altra parte della dottrina ha, in una visione del sistema decisamente complessa ([84]), generalizzato l'uso della fiducia tramite il *trust* ([85]); mentre

---

([79]) Vd. per tutti L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 2000, p. 225 ss.

([80]) In argomento vd. G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1129 ss.; P. VITUCCI, *Tutela dei legittimari e circolazione di beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 555 ss.; F. GAZZONI, *Competitività e dannosità* cit., p. 3 ss.; M. IEVA, *La novella degli artt. 561 e 563 c.c. 563 c.c.: brevissime note sugli scenari tecnico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005, p. 943 ss.; S. DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa del donatario*, in *Riv. not.*, 2006, p. 305 ss.; A. BUSANI, *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 13ss.; E. DE FRANCISCO, *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili proveniente da donazione: le regole introdotte dalla l. 4 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005, p. 1258; A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la l. n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 767 ss.

([81]) Sulle donazioni indirette la produzione scientifica è ampia; si rinvia in particolare a: L. GATT, *Le liberalità*, I, Torino, 2002; A. PALAZZO, *Gratuità strumentali e donazioni indirette*, in *Tratt. delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, VI, *Le donazioni*,Milano, 2009, p. 77 ss.; V. CAREDDA, *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996; G. VECCHIO, *Liberalità atipiche*, Torino, 2006; A. CATAUDELLA, *La donazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2005, p. 58.

([82]) Sul tema di recente U. CARNEVALI, *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 725 ss., e già ID., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onere di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 131 ss.; U. LA PORTA, *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente del «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009, p. 951 ss. Cfr. inoltre S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 103 ss.; ID., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Familia*, 2006, p. 684 ss.

([83]) A. ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie «in forma indiretta»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, p. 1 ss.; G. IUDICA, *Fondazioni, fedecommesserie,* trust *e trasmissione della ricchezza familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio,* Padova, 1995, p. 98.

([84]) Nota è la *querelle* sulla possibilità di ammettere nel nostro ordinamento, quantomeno in seguito al recepimento nel nostro ordinamento della Convenzione dell'Aja del 1985, il *trust* interno. Non può non rimandarsi sin da subito a: L. GATT, *Dal* trust *al trust*, Napoli, 2010, *passim*. Cfr. inoltre F. GAZZONI, *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista « non vivente » su* trust *e trascrizione,* in *Riv. not.*, 2001, p. 11; G. BROGGINI, *"*Trust*" e fiducia nel diritto internazionale privato,* in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 399; C. CASTRONOVO, *Il* Trust *e sostiene Lupoi*, *ibidem*, p. 441. In riferimento al rapporto tra *trust* e divieto dei patti successori vd. *infra* Cap. III § 3.12.

in base ad una concezione che ha avuto poco seguito in dottrina si è anche fatto riferimento alla disciplina delle società di intermediazione mobiliare ([86]).

Se questo è il quadro che si presenta all'interprete, le spinte per il superamento del divieto dei patti successori si rinvengono, sia esplicitamente sia implicitamente, anche nella legislazione sovranazionale. Negli ultimi anni, infatti, il diritto comunitario ha iniziato ad incidere anche sulla disciplina successoria tanto da costituire un forte incentivo all'introduzione nel nostro codice civile della disciplina del patto di famiglia ([87]). Già nella Raccomandazione della Commissione CE del 7 dicembre 1994 ([88]) si invitano gli Stati membri a rimuovere ostacoli contenuti nelle disposizioni del diritto di famiglia e delle successioni come «il divieto di patti sulla futura successione» che incidono negativamente sulla gestione delle piccole e medie imprese successiva all'apertura della successione.

Un ulteriore e non secondario intervento comunitario, in particolare in riferimento al divieto dei patti successori, è costituto dalla proposta di regolamento depositata il 14 ottobre 2009. Si tratta della proposta COM (2009) 154, con la quale l'Unione mira a predisporre una disciplina unitaria per le successioni che presentano caratteri di estraneità. Siffatta proposta incide notevolmente sull'assetto normativo dato al divieto dei patti successori nella prospettiva internazionalprivatistica, regolando in maniera difforme – per non dire contrapposta – rispetto alla normativa contenuta nella l. n. 218 del 1995 il regime della scelta della legge applicabile alle successioni e risolvendo la problematica della legge applicabile ai patti successori, introducendo una disciplina di favore nei confronti di questi ultimi ([89]).

1.4 – Anticipazione della disposizione *mortis causa* e anticipazione dell'attribuzione successoria.

Si è visto come la dottrina abbia da tempo messo in evidenza le esigenze che inducono a promuovere la predisposizione di strumenti che consentano ad un soggetto di disporre anticipatamente della propria successione. A tale ricerca si affianca l'unanime considerazione circa l'inattualità del divieto dei patti successori

---

([85]) M. LUPOI, Trusts, Milano, 1997, p. 581; ID., Trusts *e successioni* mortis causa, in *Jus*, 1997, p. 279.

([86]) M.R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. II, nel *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1999, p. 1709.

([87]) Vd. E. CALÒ, *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, II, p. 217 ss.; R. SHULTE – BRAUKS, *Les activités de la Commission européenne pour la trasmission de petites et moyennes entreprises*, in *Le trust et la fiducie. Implication pratiques*, Bruxelles, 1997, p. 233 ss.

([88]) Raccomandazione della Commissione 94/1069/CE del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. L 385 del 31 dicembre 1994, pp. 14-17.

([89]) Al riguardo vd. *infra* Cap. II § 2.6.

([90]), considerazione che peraltro si ritrova già nella dottrina francese degli inizi del '900 ([91]).

Se tale dato trova certamente corrispondenza nella realtà, ci sembra che l'assunto sia in realtà solo parzialmente in grado di rappresentare le effettive tendenze che sta vivendo oggi la vicenda successoria dal punto di vista normativo e pratico. Crediamo infatti che si possa registrare la tendenza alla progressiva valorizzazione della vicenda successoria, in riferimento alla quale può dirsi che la stessa non assume più una esclusiva rilevanza nel momento della morte di un soggetto, ma viene ad anticipare la sua importanza in un momento precedente, e ciò sia per quanto riguarda il disponente sia per quanto attiene i potenziali successibili.

Al riguardo, costituisce affermazione tralatizia nella manualistica specialistica del diritto delle successioni quella che mira ad evidenziare come, prima dell'apertura della successione, il successibile non rivesta una posizione giuridica meritevole di tutela non potendo allo stesso attribuirsi una posizione giuridica assimilabile all'aspettativa giuridicamente rilevante ([92]). Le recenti riforme legislative intervenute in ambito successorio, possono tuttavia qualificarsi come espressione di una recente tendenza estensibile all'intero fenomeno successorio, quella alla anticipazione dell'intera vicenda anche con riferimento ai chiamati potenziali. Così sia la nuova disciplina delle opposizioni alle donazione (art. 563, 4° co.) sia il patto di famiglia (artt. 768-*bis* ss.) attribuiscono, innovando decisamente rispetto alla tradizione giuridica, una rilevanza ai successibili prima dell'apertura della successione. In particolare, attribuendo il diritto di opposizione al coniuge ed ai parenti in linea retta del donante, l'art. 563 cod. civ. espressamente afferma che detto diritto è rinunziabile e, quindi, negoziabile ([93]). D'altronde, attenta dottrina ha ricondotto l'atto di opposizione in parola alla categoria dei cd. effetti giuridici preliminari, svolgendo un ruolo strumentale rispetto all'effetto giuridico definitivo ([94]).

Analoga strada ha percorso il legislatore in riferimento al patto di famiglia, contratto in cui, per espressa previsione normativa, sono tenuti a partecipare i soggetti che sarebbero legittimari al momento del compimento dell'atto stesso ([95]).

([90]) Vd. V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 7.

([91]) M. NAST, *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, Thése, Paris, 1905, p. 2 ss.

([92]) Si afferma in generale, sia con riferimento ai designati in un testamento che con riferimento ai legittimari, che «anteriormente all'apertura della successione nessun diritto spetta agli eventuali successibili né come pretesa sull'eredità e neppure come aspettativa giuridica» (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 555).

([93]) Sulla rinunzia in generale si segnalano, tra i primi studi sull'argomento, F. ATZERI, *Delle rinunzie nel diritto civile italiano*, Torino, 1910; S. PIRAS, *La rinuunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940. Sulla natura negoziale della rinunzia in generale vd. L. BOZZI, *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008. Sulla rinunzia, con particolare riferimento all'ambito successorio, rimane fondamentale il contributo di L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1969.

([94]) In tal senso S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., p. 90.

([95]) Sulla partecipazione al patto di famiglia di tutti i legittimari al momento del compimento dell'atto vd. A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006, p. 270 ss. È peraltro controverso in dottrina se debbano partecipare al patto di famiglia tutti i legittimari che siano tali al momento di compimento dell'atto. I sostenitori di tale ultima posizione (S. DELLE MONACHE, *Art.*

È di tutta evidenza come l'attribuire una rilevanza giuridica negoziale alla posizione che determinati soggetti avranno in un successivo momento finisce, nel caso di specie, per assegnare una rilevanza patrimoniale ad un diritto successorio prima dell'apertura della successione; diritto successorio che, lungi dall'essere definitivo, può anche venir meno, ancorché eccezionalmente, in un momento successivo al compimento dell'atto stesso, ponendo non pochi problemi in merito al rapporto tra soggetto che ha compiuto l'atto e soggetto legittimato una volta aperta la successione ([96]).

Anche la giurisprudenza ha recentemente attribuito rilevanza, ancorché solamente in via indiretta, alla posizione successoria di un soggetto chiamato all'eredità in via testamentaria già prima dell'apertura della successione decretando, in una recente e nota pronuncia ([97]), l'illegittimità della condizione testamentaria *si nupserit* dove il disponente richiedeva che l'avveramento della condizione dovesse avvenire al momento di apertura della successione ([98]). Si è in tal modo attribuita una rilevanza alla disposizione testamentaria già prima dell'apertura della successione, ritenendo che la designazione fosse coartante della libertà matrimoniale del soggetto.

Dal quadro sino ad ora tratteggiato emerge che la valutazione legislativa della designazione successoria, sia essa legittima o testamentaria ([99]), non possiede oggi la stessa rilevanza di una volta, registrandosi lo spostamento della complessa vicenda successoria indietro, ossia nel periodo precedente l'apertura della successione. In siffatto contesto sembra possibile affermare che l'intero diritto successorio, e non solo la sua possibile contrattualizzazione nell'ottica del disponente, sia in una fase di aperta evoluzione che tende, in base ai dati empirici accennati, all'anticipazione delle posizioni giuridiche successorie nel loro complesso.

1.5 – Gli ostacoli all'autonomia privata nella vicenda successoria.

Individuate le ragioni che inducono a ricercare istituti alternativi rispetto agli strumenti successori tradizionali che consentano di disporre della propria successione

---

768-bis, in *Comm. Cian – Trabucchi*, Padova, 2009, p. 741; G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 73) fanno leva sul disposto dell'art. 768-*quater* c.c.; di contro la dottrina che esclude la necessità della partecipazione di tutti i legittimari trae spunto dal disposto dell'art. 768-*sexies* (C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 38). Anticipando la soluzione che verrà proposta successivamente (vd. *infra* Cap. V) crediamo che sia possibile teorizzare una soluzione di compromesso, dove dovranno essere invitati a partecipare al patto di famiglia tutti i legittimari che siano tali in quel momento ma la loro mancata partecipazione non è tale da incidere sulla validità e sull'efficacia del contratto successivamente stipulato.

([96]) Si pensi al disconoscimento di un soggetto che ha partecipato al patto di famiglia o ha esercitato il diritto di opposizione alla donazione o, ipotesi più frequente, all'intervenuto divorzio tra il disponente ed il donante che abbia compiuto uno degli atti giuridici menzionati.

([97]) Si allude, in particolare, a Cass. 15 aprile 2009, n. 8941, *cit.*

([98]) Su tale specifico aspetto, non affrontabile in questa sede, sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, a D. ACHILLE, *Condizione testamentaria*, cit., p. 416, nota n. 1.

([99]) Così C.M. BIANCA, *op. loc. ult. cit.*

anticipatamente, restano da determinare i limiti che l'autonomia privata incontra alla sua libera esplicazione in *subiecta materia*.

Limiti che sono identificabili, oltre che nel divieto dei patti successori, oggetto specifico del presente studio, nella successione necessaria e, in particolare, nelle pretese successorie inderogabili dei legittimari e dagli strumenti posti dall'ordinamento a tutela dei legittimari stessi ([100]).

È peraltro da tenere presente come in riferimento alla successione necessaria siano state presentate nel corso delle varie legislature, vari disegni di legge volti a modificare o ad espungere dal nostro ordinamento la successione dei legittimari ([101]). Le varie proposte, analizzate da un notevole numero di studiosi, confermano – a nostro sommesso avviso – l'autorevole valutazione, già fatta in relazione all'entrata in vigore del nuovo istituto del patto di famiglia, di un legislatore che, con scarsa conoscenza del sistema successorio generale, risulta timoroso di tradire la coerenza del sistema ([102]), finendo spesso per far peggio di quanto mira a migliorare.

Parte della dottrina, favorevole peraltro al superamento del divieto dei patti successori, ha sostenuto l'opportunità di tramutare la legittima in un diritto di credito ad un valore, al fine di contemperare le esigenze della circolazione dei beni con quelle della successione dei legittimari, finendo in tal modo per contrattualizzare integralmente il fenomeno successorio ([103]).

Si è diversamente proposto di sganciare i diritti successori degli stretti congiunti allo *status* familiare per ricondurli «assai opportunamente e proficuamente, ad un assegno alimentare vitalizio del tipo di quello previsto dall'art. 548, cpv., c.c. per il coniuge separato con addebito, o, ancora meglio, ad un assegno assistenziale in caso di bisogno, del tipo di quello previsto, per il coniuge divorziato, dall'art. 9 bis. l. 1 dicembre 1970 n. 898» ([104]).

In riferimento alla successione necessaria nel nostro ordinamento, parte della dottrina tedesca ha espresso le proprie perplessità in ragione della constatazione che mentre i figli non avrebbero pretese alla partecipazione ereditaria in virtù della mancata collaborazione familiare, visto che genericamente uscirebbero dal nucleo familiare originario in prossimità della conclusione degli studi, il coniuge riceverebbe

---

([100]) A tutela dei legittimari è posta principalmente, anche se non solo, l'azione di riduzione. Detta azione non si qualifica come azione di nullità, differenziandosi sotto tale profilo dal divieto dei patti successori, in quanto presuppone che l'atto, testamento o donazione, nei cui confronti è diretta siano validi ed efficaci (in argomento vd. di recente A. TULLIO, *L'azione di riduzione: natura, effetti e presupposti*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 777-778).

([101]) Si segnalano in particolare: la proposta di legge n. 4727 presentata il 19 febbraio 2004, in *Riv. not.*, 2004, p. 1303, il disegno di legge n. 576 del 16 maggio 2008, *ivi*, 2008, p. 1179 ed il disegno di legge n. 1043, presentato il 27 settembre 2006, consultabile al sito *www.senato.it/leg/15/BGT/Schede/Ddliter/26793.htm*.

([102]) E. MINERVINI, *Il patto di famiglia. Commentario alla l. 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006, p. 19, n. 13 ss.

([103]) G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, Milano*, 2004, p. 653.

([104]) Così F. GAZZONI, *Competitività e dannosità nella successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 4.

comunque un compenso per la propria collaborazione attraverso la partecipazione nei beni comuni ([105]).

Invero, possono ritenersi non decisivi i rilievi – in realtà fatti da una dottrina proveniente da tutt'altro contesto sociale e culturale – posti dalla dottrina da ultimo richiamata se si considerano alcuni aspetti della vicenda familiare che assumono una rilevanza centrale per il fenomeno successorio. In primo luogo, in relazione alla posizione successoria dei figli che – secondo la dottrina in parola – uscendo dalla famiglia di origine in prossimità dell'ingresso nel mondo del lavoro peccherebbero di collaborazione, si deve rilevare che in realtà non vengono comunque meno, sia dal punto di vista morale che giuridico, i cd. diritti di solidarietà familiare, «cioè le pretese a prestazioni di assistenza, fedeltà e collaborazione da parte dei familiari» ([106]). Per quanto riguarda poi il coniuge superstite, che parteciperebbe al "patrimonio familiare" tramite i beni comuni, non può mancarsi di rilevare come il regime della comunione legale sia ormai entrato in aperta crisi, risultando ad esso preferito – se non altro a livello statistico – il regime della separazione dei beni.

Peraltro la questione della possibilità di superare, anche parzialmente, la successione necessaria non può non tenere conto della funzione riconosciuta ai diritti di riserva dei legittimari ed ai diritti successori in generale.

Al riguardo, si è già avuto modo di evidenziare le diversità di opinioni espresse un dottrina circa la funzione, sociale o meno, del diritto successorio ([107]). Non altrettanto si riscontra, generalmente, con riferimento alla successione necessaria dove il fondamento viene pressoché unanimemente rinvenuto nella «esigenza sociale di una inderogabile solidarietà tra i congiunti più stretti» ([108]) tale da costituire un principio di ordine pubblico ([109]).

La dottrina più recente ha inoltre avuto modo di osservare condivisibilmente ed in maniera efficace come, sotto altro e contiguo punto di vista, il fondamento della successione necessaria debba trovarsi evocando il concetto di responsabilità familiare, anche alla luce della natura giuridica obbligatoria del fenomeno successorio in questione ([110]).

In relazione alle varie proposte di modifica legislativa sopra citate ci sentiamo quindi di condividere le considerazioni critiche ad esse rivolte ponendo alla base della (e giustificando la) successione necessaria riconducendola alla «logica prosecuzione degli obblighi di assistenza reciproca e contribuzione che derivano dal rapporto familiare» ([111]).

([105]) Così D. HENRICH, *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Familia*, 2001, p. 411.

([106]) C.M. BIANCA, *La famiglia - Le successioni*, cit., p. 14.

([107]) Vd. *retro* 1.2.

([108]) C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 669; vd. inoltre, tra i tanti, L. FERRI, *Dei legittimari (Art. 536 – 564 cod. civ.)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1981, p. 2.

([109]) In tal senso già L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 92.

([110]) L. GATT, Memento mori. *La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 540 ss.

([111]) In tal senso S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007, p. 820, il quale specifica che «non si vede come l'ordine giuridico, senza cadere in contraddizioni con se stesso, potrebbe imporre il reciproco obbligo di assistenza anche materiale e di contribuzione ai

Il connettere la successione necessaria alla funzione sociale o, come visto in una differente seppur contigua prospettiva, in termini di responsabilità, consente di attribuire alla stessa una forte giustificazione che legittima ancora oggi la sua persistenza nel nostro ordinamento.

Ciò posto, e tornando all'autonomia privata nel diritto successorio, ci sembra quindi possibile affermare che i limiti più rigorosi, rintracciabili nel codice civile, al pieno esplicarsi dell'autonomia privata in ambito successorio sono rappresentati, in proporzioni differenti, sia dalla successione necessaria che dal divieto dei patti successori.

Tuttavia, la disciplina della successione necessaria non costituisce, secondo noi, un limite all'autonomia privata completamente paragonabile ed affiancabile – in un ottica di parallelismo pieno – al limite costituito dal divieto dei patti successori ([112]). È certamente vero che la successione necessaria permette ai legittimari di addicenire alla successione anche contro la volontà del soggetto disponente, ma è anche vero che ciò nonostante lo stesso soggetto conserva margini di esercizio della propria autonomia privata non trascurabili ([113]).

In tal senso si devono senz'altro considerare quale espressione dell'autonomia privata in riferimento alla successione necessaria alcuni istituti che certamente confermano la non piena assimilabilità tra divieto dei patti successori e successione necessaria quali limiti all'autonomia privata nel diritto successorio.

Oltre alla constatazione che la riserva ereditaria in favore dei legittimari non esclude del tutto la liberalità successoria visto che riguarda notoriamente solo una quota – anche se in determinate circostanze cospicua ([114]) – dell'asse ereditario, quella indisponibile, residuando per la disponibile la possibilità di disporre in piena libertà, si devono tenere in considerazione, da un lato, il legato in sostituzione di legittima di cui all'art. 551 cod. civ. e, dall'altro, la donazione ed il legato in conto di legittima, tradizionalmente ricondotti alla categoria unitaria dei legati in favore dei legittimari ([115]).

---

bisogni della famiglia (art. 143, commi 2 e 3, c.c.), al tempo stesso acconsentendo a che ciascun coniuge predisponga un regolamento successorio tale che l'altro, in caso di sopravvivenza, possa rimanere privo di mezzi di sostentamento (specie se il regime patrimoniale non era quello della comunione legale)».

([112]) Si è al riguardo parlato di un nesso non soltanto tematico tra successione necessaria e divieto dei patti successori (A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impresa Europa*, 2009, p. 451).

([113]) G. BONILINI, *Autonomia privata e successione necessaria*, in *La successione legittima*, nel *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 321.

([114]) Si pensi al caso, previsto dall'art. 542, co. 2, cod. civ., di concorso del coniuge e due o più figli, dove la quota disponibile si riduce ad un quarto.

([115]) Su tutti vd. L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit.; recentemente V. PORRELLO, *Sui legati ai legittimari*, in *Dir. fam.*, 2010, p. 879 ss.

Entrambi questi istituti, ed in particolare il secondo ([116]), costituiscono una espressione dell'autonomia privata in ambito successorio di indubbia valenza dogmatica se si considera che, in analogia alle disposizioni a titolo particolare in generale, consentono di attuare la volontà del disponente in maniera più rispondente agli intenti dello stesso ([117]). Tale attuazione della volontà è in realtà ancor più significativa proprio perché riguardante i legittimari, categoria a cui la legge riconosce, anche contro la volontà del disponente, una quota di eredità ([118]).

Ulteriore riferimento è certamente costituito dall'esatta portata della "intangibilità della legittima". Come affermato dalla dottrina ([119]) e dalla giurisprudenza ([120]), l'intangibilità della legittima deve essere intesa in senso quantitativo e non anche qualitativo. È quindi permesso al *de cuius* di ripartire, esplicitando in tal modo la propria autonomia privata, qualitativamente i propri beni anche tra le quote di riserva dei legittimari, ferma restando – in base all'orientamento giurisprudenziale maggioritario – l'impossibilità di comporre la quota di riserva con beni non facenti parte dell'asse ([121]). In altri termini non può non riconoscersi come

---

([116]) La constatazione nasce dal rilievo che mentre il legato in sostituzione di legittima necessita del mancato rifiuto del beneficiario, e quindi di una volontà del legittimario beneficiario del legato conforme alla disposizione testamentaria tacitativa, il legato in conto di legittima, il cui effetto peraltro può essere raggiunto mediante donazione che presupponendo l'accettazione del donatario sortisce effetti "sicuri", costituisce una mera attribuzione da imputare «alla quota di legittima del beneficiario senza precludergli di agire in riduzione per l'eventuale differenza» (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 689).

([117]) In dottrina ci si è riferiti alle disposizioni a titolo particolare come alla «manifestazione di punta dell'autonomia testamentaria» (così G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario*, in *Familia*, 2003, p. 288).

([118]) Sia consentito rinviare inoltre a D. ACHILLE, *Legato in sostituzione di legittima e forma della rinunzia (in presenza di diritti reali immobiliari)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 591 ss.

([119]) Il principio di intangibilità quantitativa della legittima è variamente argomentato e fondato dalla dottrina. Secondo una impostazione minoritaria (G. PESCATORE, *Sulla intangibilità qualitativa della quota di riserva*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944, p. 528) il principio in parola deve fondarsi principalmente sull'art. 549 cod. civ. Di contro altra parte della dottrina fa riferimento all'art. 550 cod. civ. (F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7ª ed., Padova, 1979, p. 225; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, 3, II, 8ª ed., Milano, 1952, p. 209). Su tutti L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 98, il quale specifica che il testatore può discrezionalmente comporre la legittima spettante a ciascun legittimario con l'unico limite che deve trattarsi di beni ereditari. Vd. inoltre C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 666.

([120]) In giurisprudenza vd. Cass. 28 giugno 1968, n. 2202, in *Foro pad.*, 1969, I, 1000; Cass. 12 settembre 1979, n. 1403, in *Foro it.*, 1970, I, 2399; Cass. 8 novembre 1955, n. 3656, in *Rep. Foro it.,* 1955, voce *Successione*, n. 214; più di recente Cass. 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. not.*, 2003, p. 34.

([121]) In dottrina vd. F. MAGLIULO, *La tacitazione della legittima con beni non ereditari*, in *Notariato*, 2001, p. 413; L.I. GOLIA, *Soddisfazione del legittimario con beni non proveniente dall'asse ereditario e nullità della divisione testamentaria per preterizione del legittimario*, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 113. In giurisprudenza si è anche di recente affermato che «il principio di intangibilità della legittima comporta che i diritti del legittimario debbano essere soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che la eventuale divisione operata dal testatore contente la disposizione per la quale le ragioni ereditarie di un riservatario debbano essere soddisfatte dagli eredi tra cui è divisa l'eredità mediante corresponsione di una somma di denaro non compresa nel *relictum* è affetta da nullità *ex* art. 735, 1° co., cod. civ.» (Cass. 12 marzo 2003, n. 3694, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 471, analogamente Cass. 12 dicembre 2002, n. 13310, in *Giur. it.*, 2003, 644).

esplicita espressione dell'autonomia privata la potestà divisoria che il testatore ha e che può riguardare anche i diritti successori riconosciuti dalla legge ai legittimari ([122]).

Poste in evidenza e giustificate le esigenze sottese alla espansione dell'autonomia privata in ambito successorio ed individuato nel divieto dei patti successori il limite principale e certamente più pregnante al libero esplicarsi dell'autonomia privata in tale ambito, si tratta ora – entrando nel merito della analisi – di delimitare la nozione dei patti successori vietati dalla legge al fine ricavare, indirettamente, i limiti e l'estensione dell'autonomia privata nel diritto successorio; tenendo comunque presente che lo spirito di innovazione che sta riguardando il fenomeno successorio in tale fase storica è riscontrabile anche in altri ordinamenti, primo tra tutti quello francese ([123]).

Una notazione di fondo può porsi in conclusione di questa preliminare indagine volta a contestualizzare la tematica del divieto dei patti successori, crediamo, in particolare, che sia del tutto infondata l'idea di un diritto ereditario attuale costituito da norme non omogenee, sotto il profilo funzionale e strutturale ([124]). Al contrario invece, l'omogeneità del diritto successorio deve affermarsi con forza ed essere recuperata, nei limiti del possibile, attraverso la valorizzazione della solidarietà familiare quale sostrato connaturato a tutta la disciplina contenuta nel secondo libro del codice civile.

Proprio in un'ottica evolutiva che riguarda l'intero diritto successorio ci sembra da segnalare positivamente l'indicazione di autorevole dottrina secondo cui, in una differente prospettiva di analisi, si dovrebbe mirare a reinterpretare e riqualificare – dal punto di vista sistematico – l'intero diritto ereditario, traendo spunto dalla previsione costituzionale in tema di successione, dove l'art. 42 Cost. permetterebbe il superamento della concezione meramente privatistica del fenomeno successorio, per porre in essere un vero e proprio rinnovamento del tradizionale assetto della materia ([125]).

([122]) Sulla divisione testamentaria tra i tanti riferimenti dottrinali vd. in particolare L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950. Si tenga peraltro presente che causa specifica di nullità della divisione testamentaria è costituita, per quanto qui interessa, dalla preterizione dei legittimari (C.M. BIANCA, *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999, p. 536).

([123]) A. FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata*, cit., p. 427.

([124]) Così A. BULDINI, *L'unità*, cit., p. 1328.

([125]) Così V. SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronta ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1989, p. 393. Parzialmente differente la posizione di altra autorevole dottrina che propone semplicemente di conformare la materia successoria ai principi costituzionali e comunitari in un ottica che miri a «rivisitare il sistema ereditario in chiave costituzionale, snellendone i contenuti in modo deciso; valorizzare l'autonomia negoziale equilibrandola con il dovere di solidarietà» (cosi P. PERLINGIERI, *La funzione sociale*, cit., p. 145).

Capitolo II

IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI NELLA PROSPETTIVA UNITARIA DEL DIVIETO

SOMMARIO: 2.1 Le categorie di patti sulle successioni future. – 2.2 Il divieto dei patti successori nella storia: l'originaria frammentarietà del divieto. – 2.3 L'unicità del divieto nel codice vigente. – 2.4 Ragione e fondamento del divieto nella prospettiva atomistica. Critica. – 2.5 Oggetto, struttura ed effetto del divieto: la nullità come regime comune. – 2.6 Il divieto dei patti successori nel diritto internazionale privato.

2.1 – Le categorie di patti sulle successioni future.

In base alla lettera dell'art. 458 cod. civ., che contiene l'enunciazione del divieto dei patti successori, si suole distinguere tra differenti tipologie di patti successori che, pur nella loro diversità, sono tradizionalmente accomunati da alcuni aspetti di non secondaria importanza per la stessa vicenda successoria quali, in particolare, l'oggetto ([1]) e la conseguenza "sanzionatoria" che l'ordinamento riserva a tutti i patti successori.

Anche in presenza di tali tratti comuni è ricorrente, sia per ragioni derivanti dalla lettera della norma citata che per ragioni sostanziali, contrapporre tra loro i patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi ([2]).

Ai fini meramente classificatori possiamo dire che mentre i patti successori istitutivi (anche detti patti successori positivi o affermativi) si caratterizzano per «l'istituzione di erede o l'attribuzione a titolo di legato in forma contrattuale» ([3]), con i patti dispositivi e rinunciativi la parte rispettivamente «dispone, non della propria successione, ma dei diritti che gli possono derivare dalla successione dell'altra parte

([1]) Si è rilevato che «comune [alle tre ipotesi] è che si ha un accordo di più volontà in ordine ad una successione non ancora aperta» (C. FALZONE – A. ALIBRANDI, *Dizionario enciclopedico del notariato*, III, Roma, 1977, p. 267). In realtà, come avremmo modo di vedere nel prosieguo, potrebbe ritenersi non necessario un accordo – e quindi una pluralità – di manifestazioni di volontà, potendosi avere un patto successorio anche attraverso una manifestazione unilaterale della volontà.

([2]) In dottrina (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 54) si attribuisce la paternità della distinzione in parola al Giorgi (G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, III, 7ª ed., Firenze, 1930, p. 457 ss.).

([3]) In tali termini si esprime la giurisprudenza più risalente (Cass. 21 aprile 1949, n. 973, in *Giur. it.*, 1950, I, 534).

contraente o di un terzo (patto dispositivo), ovvero rinuncia ad essi (patto rinunciativo)» ([4]).

Se la classificazione in tema di patti successori è in realtà – anche in base al dato normativo – una tripartizione, non si può omettere di considerare come parte della dottrina abbia individuato, all'interno delle singole categorie sino ad ora menzionate, ulteriori tipologie di patti successori.

Così, in riferimento ai patti successori istitutivi si è operata una differenziazione sia in base all'effetto prodotto ([5]) sia in funzione dell'oggetto del patto successorio. Riguardo a tale ultimo distinguo si contrappongono i patti successori universali ai patti successori particolari, che, rispettivamente, attribuiscono al contraente tutta l'eredità o una quota di essa o, diversamente, un legato contrattuale ([6]).

Analoga distinzione si è registrata con riferimento ai patti successori rinunciativi, contrapponendo, da un lato la *renunciatio in rem concepta* rispetto alla *renunciatio in personam concepta* e distinguendo – su base oggettiva – la rinuncia a titolo universale dalla rinuncia a titolo particolare ([7]).

Se le ulteriori diversificazioni effettuate dalla dottrina e da ultimo riportate hanno una rilevanza unicamente dal punto di vista descrittivo, non altrettanto si può dire in riferimento al rapporto tra patti successori istitutivi, dispositivi e rinunciativi.

Parte della dottrina ha peraltro rilevato come la (tri)partizione cui si è sino ad ora fatto riferimento sia, in realtà, da ridurre ad una bipartizione, in quanto i patti successori dispositivi e rinunziativi costituirebbero un'unica figura visto che la rinunzia integrerebbe di per sé una forma di disposizione, ancorché indiretta ([8]).

Si è di contro fatto notare che i patti successori rinunziativi, diversamente da quelli dispositivi, non possono essere stipulati da un terzo qualunque ma unicamente da un soggetto chiamato a succedere o da un soggetto la cui quota ereditaria, in conseguenza della rinunzia, sarebbe idonea ad accrescersi ([9]). Inoltre la non completa assimilazione tra patto dispositivo e rinunciativo sarebbe da affermare in base al rilievo che «diversamente dall'atto dispositivo, la rinuncia pura e semplice non ha

---

([4]) Così testualmente M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533. Le medesime parole si trovano oggi nella giurisprudenza di legittimità (vd. Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227).

([5]) Così G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, p. 4, nota n. 2, il quale distingue tra: patti successori conservativi, i quali consentono di conservare un diritto ereditario; patti successori confermativi, che mirano a convalidare un diritto ereditario; patti successori sostitutivi, che producono l'effetto di una *hereditas sobstitutio*; patti successori restitutivi tra cui si enuncia il fedecommesso contrattuale.

([6]) Vd. O. BENELLI, *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936, p. 6. Analogo distinguo in G. VISMARA, *op. loc. ult. cit.*, il quale parla, rispettivamente, di patti successori acquisitivi a titolo universale e patti successori acquisitivi a titolo particolare.

([7]) G. VISMARA, *op. cit.*, p. 7, nota n. 1.

([8]) L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte,* Parte generale, III, Milano, 1976, p. 394.

([9]) In tal senso già L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 86; l'argomento risulta successivamente ripreso da V. PUTORTÌ, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, p. 75, n. 1.

carattere attributivo, in quanto l'acquisto in capo a terze persone avviene in base a meccanismi propri della successione, per i quali la rinuncia costituisce un semplice presupposto» ([10]).

Pur condividendo tale ultimo spunto, sembra tuttavia possibile considerare unitariamente, quantomeno ai fini espositivi, i patti successori dispositivi e rinunziativi che sono accomunati certamente – ancorché non necessariamente – da una dissociazione tra soggetti che prendono parte al patto e soggetto della cui eredità si tratta (cd. patti sulla successione futura di un terzo).

Ulteriore distinzione che è necessario tenere presente, se non altro per la considerazione che in relazione ad essa si pongono problemi particolari, è quella che distingue i patti successori diretti rispetto a quelli indiretti, a seconda che l'attribuzione *mortis causa* derivi direttamente o indirettamente dal negozio in questione ([11]). Tale ultima ipotesi ricorrerebbe, in particolare, nei casi in cui un determinato negozio obblighi a trasferire un determinato bene ad un soggetto che verrà successivamente individuato in un altro e distinto atto, sia esso testamento o meno.

La categoria concettuale da ultimo citata pone, come avremmo modo di vedere, problemi particolari specie con riferimento alle conseguenze giuridiche invalidanti da attribuire al secondo dei due negozi.

2.2 – Il divieto dei patti successori nella storia: l'originaria frammentarietà del divieto.

Alle origini storiche del divieto dei patti successori è dedicato lo studio di uno dei più grandi storici del XIX secolo ([12]), il quale ha efficacemente e suggestivamente analizzato il fondamento giuridico e le origini del divieto in questione. Lungi quindi dal voler dare in tale sede una sintesi delle conclusioni autorevolmente raggiunte, riteniamo tuttavia indispensabile ripercorrere – specie in considerazione della originalità della soluzione offerta dalla dottrina da ultimo citata – le tappe che dal punto di vista storico hanno condotto all'attuale divieto sancito dall'art. 458 cod. civ., al fine di fornire un quadro quanto più completo possibile circa il fondamento delle scelta legislativa volta a vietare i patti successori.

Non crediamo peraltro che riferirsi al divieto dei patti successori in una prospettiva storica sia un mero esercizio accademico, visto che tale ricerca ha condotto la dottrina più recente che si è occupata *ex professo* dell'argomento a diversificare profondamente il fondamento del divieto in parola nel nostro ordinamento rispetto all'ordinamento francese già a partire dalla codificazione del

---

([10]) C. CECERE, *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, agg. 2003, t. II, Torino, 2003, p. 1004.

([11]) G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2008, p. 46.

([12]) G. VISMARA, *Storia*, cit., *passim*. Ampio spazio alle origini storiche del divieto dei patti successori è altresì rinvenibile in M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 19 ss.

1865, e ciò anche a fronte dell'indiscussa influenza che questo ultimo ha subito dal *Code civil*.

In riferimento alle origini del divieto di cui all'art. 458 cod. civ. non si può non segnalare come secondo la ricostruzione storica dinnanzi citata, nel diritto romano non vi fosse una assoluta ripugnanza per i patti successori ([13]) dovendosi piuttosto riconoscere che l'interesse dei giureconsulti per il problema si sia posto solo in epoca classica prevedendo in epoca precedente, in luogo di un divieto di carattere generale, il divieto di singole figure contrattuali che realizzavano un patto successorio ([14]).

In effetti, pur non rinvenendosi nel diritto romano un divieto generico dei patti successori ([15]), e pur affermandosi la validità quali eccezioni del *pactum de hereditate* ([16]) e delle *donationes mortis causa* ([17]), non sembra che la mancanza di una categoria unitaria possa indurre ad affermare che il divieto in questione non fosse rinvenibile in forma embrionale già in tale epoca.

Non si può peraltro mancare di considerare come l'autorevole ricostruzione che nega la presenza nel diritto romano di un divieto dei patti successori nel senso a noi oggi conosciuto parta dalla consapevole e dichiarata convinzione che il patto successorio istitutivo sia cosa differente dall'obbligazione di istituire erede un determinato soggetto ([18]).

Al riguardo la dottrina maggioritaria è comunque orientata a ritenere che il divieto dei patti successori, così come si trova nel nostro codice, risalga al diritto romano ([19]) il quale, in particolare, considerava immorale il patto successorio

---

([13]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 131, lo stesso A. ha cura di precisare (p. 108) che ciò nonostante il diritto romano non ritenne mai valide le obbligazioni di istituire erede o di legare un determinato bene.

([14]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 109 s. Vd. inoltre M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 20 s.

([15]) Così G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 77. *Contra* L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, 3ª ed., Milano, 1947, p. 40, il quale afferma che «il divieto nel diritto romano era assoluto, categorico», nonché G.C. BURCHARDI, *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato*, II, Napoli, 1857, p. 329. Interessanti spunti sono contenuti in O. BENELLI, *I patti*, cit., p. 11 ss.

([16]) C. II, 3, 30 *Iustinianus A. Iohanni pp.* «*omnimodo huismodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelli, et nihil ex his pactionibus observari, nisi ipse forte, de cuius hereditate pactum est, voluntatem suam eis accommodaverit et in ea usque ad extremum vitae spatium perseveraverit*». Si è contrariamente rilevato che tale ipotesi riguarderebbe un patto successorio dispositivo e non istitutivo (M. PÉTER, *Étude sur le pacte successoral*, Genéve, 1897, p. 12). Nel senso di escludere che quella contenuta nel passo citato sia una vera eccezione vd. G.C. BURCHARDI, *Il sistema*, cit., p. 329, nota n. 6.

([17]) Giustiniano (I. II, 7, *De donat.*) definisce la *donatio mortis causa* come «*quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervixisset qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenituisset aut prior decesserit is cui donatum sit*».

([18]) B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette* (a cura di Fadda e Bensa), III, Torino, 1925, § 529, n. 2.

([19]) Per gli studi di diritto romano vd. P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari: Famiglia e successioni*, Torino, 1916, p. 376; ID., *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, p. 169, A. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma, 1915, p. 165; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932, p. 238; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, p. 491; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2000, p. 742; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, Catania, 1992, p. 331; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 676. Tra la dottrina di diritto positivo

istitutivo ([20]) che contravveniva al regola fondamentale *ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum* ([21]), mentre per i patti successori dispositivi l'immoralità risiedeva nel *votum captande mortis* che di fatto tali patti ponevano in essere ([22]). Diversamente, i patti successori rinunciativi non furono considerati, in epoca romana, invalidi perché *contra bonos mores,* bensì perché contrari a disposizioni di ordine pubblico, in quanto realizzavano un mutamento dell'ordine legale delle successioni ([23]).

Si può quindi affermare che il diritto romano classico, individuando singole figure riconducibili al patto successorio e sancendone l'inammissibilità, pur non conoscendo la categoria unitaria dei patti successori, non ignorasse gli stessi prevedendone invece l'invalidità per le anzidette ragioni ([24]).

Non si può mancare di rilevare come la stessa dottrina che esclude la presenza di un generico divieto dei patti successori già nel primo diritto romano riconosca tuttavia come in un secondo momento si sia affermato, tramite un rescritto di Diocleziano ([25]), che unica delazione volontaria ammessa doveva essere quella testamentaria ([26]). Per quanto riguarda invece i patti successori rinunciativi, la

---

con considerazioni sull'origine storica sul divieto vd. F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, p. 103 s.; L. COVIELLO JR., *Diritto successorio*, Bari, 1962, p. 247; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 100. Nella dottrina straniera cfr. B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., § 529, n. 3; J.P. LÉVY – A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, p. 1266 ss.; M. KASER – R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, 2003, p. 404; A. COLIN – H. CAPITANT, *Traité de droit civil. Obbligation*, t. II, Paris, 1959, p. 397; G.R. POTHIER, *Trattato delle obbligazioni*, 2ª ed. italiana, Livorno, 1841, p. 97, § 132.

([20]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 77; *contra* F. FERRARA, *Teoria del negozio*, cit., p. 102.

([21]) *Dig.* XXXIV, 4, 4, *Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum.*

([22]) F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 10. *Contra* A. HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, Venezia, 1840, p. 312, il quale ritiene che la ragione del divieto dei patti successori in epoca romana dovesse ricondursi al fatto che «i Romani riguardavano il diritto ereditario come un oggetto pubblico, di cui non si potesse disporre mediante contratti privati».

([23]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 149 e 152 s. Vd. inoltre O. BENELLI, *I patti*, cit., p. 12, il quale cita Papiniano (D. XXXVIII, 16, 16 *Papinians libro duodecimo responsorum* «*Pater instrumento dotali comprehendit filiam ita dotem accepisse, ne quid aliud ex hereditate patris speraret: eam scripturam ius successionis non mutasse constitit: privatorum enim cautiones legum auctoritate non censeri*») nonché Alessandro Severo (C. VI, 20, 3 *Imp. Alexander A. Alexandro* «*pactum dotali instrumento comprehensum, ut contenta dote quae in matrimonio collocabatur nullum ad bona paterna regressum haberet, iuris auctoritate improbatur nec intestato patri succedere filia ea ratione prohibetur. dotem sane quam accepit fratribus qui in potestate manserunt conferre debet*»).

([24]) A. CICU, *Testamento*, cit., p. 21.

([25]) C. V, 14, 5 *Impp. Diocletianus et Maximianus AA. Claudio «hereditas extraneis testamento datur cum igitur adfirmes dotali instrumento pactum interpositum esse vice testamenti, ut post mortem mulieris bona eius ad te pertinerent, quae dotis titulo tibi nun sunt obligata, intellegis te nulla actione posse convenire heredes seu successores eius, ut tibi restituantur, quae nullo modo debentur».* Altro importante riscontro normativo si trova (vd. E. GIANTURCO, *Diritto delle successioni*, Napoli, 1893, p. 29) nella costituzione di Diocleziano e Massimiano (C.J. VIII, 38, 4 *Imp. Diocl. et Max.*) in cui si legge che «*ex eo instrumento nullam vos habere actionem, quia contra bonos mores de successione futura interposita fuit stipulatio manifestum est, cum omnia, quae contra bonos mores vel in pacto vel in stipulatione deducuntur, nullius momenti sint*».

([26]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 98 e 131.

medesima dottrina segnala come in epoca giustinianea si arrivò ad enunciare il principio generale di inammissibilità ([27]).

Vietati espressamente nel diritto romano più avanzato i patti successori, si ritiene – quantomeno in riferimento ai patti successori istitutivi – che questi fossero positivamente ammessi in seguito all'influenza della dottrina canonistica nell'alto Medio Evo ([28]). Egualmente i patti successori rinunziativi furono ammessi in epoca medioevale e nel diritto canonico essendo in uso la rinuncia all'eredità da parte dei secondogeniti e delle figlie avviati alla vita militare o religiosa ([29]).

In particolare, mentre il diritto feudale riconosceva la validità dei patti successori ([30]), con la rinascita degli studi di diritto romano il divieto dei patti successori tornò ad imporsi sempre con più decisione sino a costituire la regola delle codificazioni rinascimentali.

All'interno del codice civile del 1865 la nullità dei patti successori – nelle loro diverse forme – risultava, analogamente alla scelta legislativa del *Code Napoléon*, non da un'unica norma, bensì da più disposizioni normative ([31]).

Così l'art. 954 – analogamente all'art. 791 *Code civil* ([32]) – vietava la rinunzia all'eredità di persona vivente ([33]) e l'alienazione dei relativi diritti. L'art. 1460 – conformemente all'art. 1600 *Code civil* ([34]) – dichiarava la nullità della vendita di eredità di persona ancora in vita; e l'art. 1380 – ugualmente all'art. 1389 *Code civil* – vietava il patto fatto in occasione del matrimonio e diretto a modificare l'ordine legale delle successioni.

([27]) G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 153, il quale segnala quale deroga eccezionalmente ammessa C. III, 28, 35. *Iustinianus A. Iohanni pp* ove si consentiva al figlio di rinunziare a far valere la *querela inofficiosi testamenti*.

([28]) P. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, II, Diritti reali e successioni, Milano, 1960, p. 224. Vd. M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 24, nota n. 7. *Contra* sembra porsi G. BORSARI, *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, pt. II, Torino, 1877, p. 220. Si tenga presente tuttavia che l'analisi storica più volte richiamata ha evidenziato come il diritto antico orientale, non conoscendo il testamento, «i patti successori costituirono il modo normale di devoluzione dell'eredità» (G. VISMARA, *Storia*, cit., p. 15).

([29]) Vd. G. GRECO, *I patti successori di rinunzia*, in *Il nuovo diritto*, 1939, p. 170 s.

([30]) P. DELNOY, *Les libéralites et les successions*, Liége, 1991, p. 175; analogamente H. MAZEAUD – J. MAZEAUD – F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999, p. 28. Vd. inoltre J.P. LÉVY – A. CASTALDO, *Histoire de droit civil*, cit., p. 1267, il quale riferendosi ai patti successori istitutivi afferma che Bartolo (D. 45, 1, 61) li considerava validi unicamente se aventi ad oggetto un lascito a titolo particolare e non anche per l'intera successione, in quanto avrebbero eliso il diritto di testare. Per quanto riguarda invece i patti rinunciativi, anche essi ritenuti validi, ricorda come Papa Bonifacio VIII abbia espressamente riconosciuto la loro non contrarietà alla morale (Decreto *Quamuis, au Sexte*, VI. 1, 18, 2). Per i patti successori dispositivi questi erano invece considerati validi quando il consenso del *de cuius* permaneva fino alla sua morte.

([31]) Parte della dottrina ritiene invece che già il codice previgente contenesse una disposizione unica sul divieto dei patti successori costituita dall'art. 1118 (così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni* diretto da P. Rescigno, I, 2ª ed., Padova, 2010, p. 25).

([32]) Tale disposizione è stata espunta dal *Code civil* a seguito della riforma del diritto delle successioni realizzata con la l. 2006-738 del 23 giugno 2006.

([33]) Per un'ampia rassegna della giurisprudenza in tema di divieto dei patti successori rinunziativi sotto il codice previgente vd. G. GRECO, *I patti*, cit., p. 181 ss.

([34]) Tale norma è stata peraltro abrogata dalla l. 2001-1135 del 3 dicembre 2001.

Con più ampia portata era invece affermato il divieto dei patti successori nell'art. 1118 che, analogamente a quanto disposto dall'art. 1130 *Code civil*, disciplinando il contratto avente ad oggetto cose future considerava, quale eccezione alla libera disponibilità di beni futuri ([35]) – per usare l'espressione analoga a quella del legislatore dell'epoca – le stipulazioni fatte intorno ad una successione non ancora aperta, sia che parte del relativo accordo fosse il soggetto della cui eredità si trattava sia che egli fosse un terzo ([36])([37]).

Il codice previgente, pur nel rigore del divieto dei patti successori, conteneva esplicite deroghe ([38]) al divieto in esame come, in particolare, la divisione d'ascendente *inter vivos* prevista all'art. 1045 cod. civ. 1865 ([39]) ed i lucri dotali di cui all'art. 1398 dello stesso codice ([40]).

Per mezzo della divisione di ascendente *inter vivos* era infatti consentita la produzione degli effetti divisori, analoghi a quelli che ancora oggi sono ammessi per mezzo della divisione testamentaria, tramite un contratto di donazione ([41]). Per mezzo del lucro dotale invece, si pattuiva la destinazione in favore del coniuge

---

([35]) Vd. G.R. POTHIER, *Trattato della vendita*, vol. I, 2ª ed., Napoli, 1832, p. 102, § 526, il quale afferma che l'eccezione era giustificata «dall'offesa alla decenza ed al pregiudizio ai buoni costumi che produrrebbe la regola contraria».

([36]) Sulle singole previsioni contenute nel codice francese e nel codice civile italiano del 1865 si segnalano, tra i tanti, rispettivamente G.A. ROGRON, *Codice civile spiegato dai suoi motivi, dagli esempi e dalla giurisprudenza* (versione italiana di M. della Croce Petrucci), Napoli, 1842 e L. BORSARI, *Commentario*, cit.

([37]) Al riguardo, la giurisprudenza dell'epoca ha rilevato che «il patto, apposto al contratto di matrimonio, che, non pagando il costituente la dote promessa, questa si sarebbe conseguita su tanti beni, a giusto estimo, che la medesimo sarebbero pervenuti nella divisione futura eredità materna, è nullo, ai sensi dell'art. 1220 cod. civ. albertino e 1118 cod. civ. vigente, in quanto è vero patto successorio. Però questa nullità si limita al solo patto, e non si estende a tutto il contratto, né impedisce gli altri modi di pagamento» (App. Genova 4 febbraio 1892, in *Temi genovese*, 1892, p. 426).

([38]) Così G. GIORGI, *Teoria*, cit., p. 444 ss.

([39]) Sulla divisione di ascendente vd. B. BELOTTI, *La divisione dell'ascendente*, Padova, 1933; V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1885; G. TEDESCHI, *La divisione di ascendente*, Padova, 1936. Tra la giurisprudenza dell'epoca si segnala Cass. Roma 29 novembre 1884, in *La legge*, 1885, I, p. 74, secondo cui per «il codice civile italiano, la divisione *inter liberos* può farsi tanto per atto di ultima volontà quanto per atto tra vivi; ed in questo secondo caso debbono osservarsi le formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni».

([40]) Così R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, II, Messina, 1930 p. 636; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 44; di recente M. IEVA, *Art. 458 cod. civ.*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Gabrielli, Torino, 2009, p. 37. In argomento vd. F. FILOMUSI GUELFI, *Diritto civile. Trattato delle successioni*, Roma, 1892-1893. Cfr. O. BENELLI, *I patti*, cit., p. 20, il quale sul rilievo che mancherebbe l'attualità dello spoglio nonché l'irrevocabilità, conclude in tal caso si tratterebbe di «un mero diritto di credito che diventa di solo usufrutto nel caso che il coniuge sopravvissuto abbia discendenti» (p. 21); nonché E. GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1901, p. 214, il quale esclude che si tratti di un diritto di successione, essendo piuttosto un credito. Sul rapporto tra costituzione di dote e divieto dei patti successori di recente G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, p. 82.

([41]) Di recente, anche per un parallelismo con il patto di famiglia, vd. G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 18 ss.

superstite dei beni facenti parte della dote, restando comunque salvi i diritti successori degli eredi aventi diritto alla porzione legittima ([42]).

All'interno di tale scenario normativo estremamente frammentario ([43]) la dottrina dell'epoca non aveva mancato di considerare il divieto in parola, nonostante l'eterogeneità delle fattispecie previste e la disorganicità del dato normativo, da un punto di vista unitario ([44]), ponendo così le necessarie basi culturali e metodologiche per la formazione della nuova disposizione contenuta nel codice oggi vigente.

2.3 – L'unicità del divieto nel codice vigente.

Se, almeno dal punto di vista sistematico, il divieto dei patti successori nel codice previgente ha subito l'indubbia influenza del codice civile francese – peraltro analogamente ad altri settori del diritto civile ([45]) – si deve rilevare come la codificazione del 1942 abbia rotto tale tendenza attribuendo al divieto in parola una differente collocazione sistematica.

Il codice civile del 1942, come anticipato, ha infatti inglobato il divieto dei patti successori all'interno di un'unica disposizione normativa situata nel secondo libro del codice civile e non, come potrebbe sembrare più corretto in altra prospettiva, ponendo il divieto in parola in relazione all'autonomia privata, nel campo contrattuale analogamente a quanto fatto nel codice previgente.

Ulteriore innovazione del legislatore del '42 è stata quella di eliminare alcune fattispecie comunemente qualificate come deroghe al divieto dei patti successori quali, come in precedenza accennato, la divisione d'ascendente *inter vivos* ed i lucri dotali.

In riferimento alla divisione d'ascendente, l'attuale codice civile, pur vietando all'art. 734 cod. civ. la divisione fatta per atto *inter vivos* ([46]), non esclude che un risultato analogo possa ottenersi attraverso il contratto di donazione ([47]), che può

([42]) Sulla fattispecie, oltre agli autori citati in precedenza, vd. L. BORSARI, *Art. 1398*, in *Comm. del codice civile italiano*, IV.1, Torino, 1878, p. 67 ss.

([43]) In uno dei pochi studi specificatamente dedicati al divieto dei patti successori apparsi sotto il vigore del codice del 1865 si legge che «i principi contenuti nel codice civile italiano in ordine ai patti successori, si possono così riassumere: a) il divieto dei patti successori è assoluto (art. 1118); b) non si può rinunciare ad una futura successione non ancora aperta (id.); c) gli sposi non possono nel contratto di matrimonio fare alcuna convenzione o rinunzia che tenda a mutare l'ordine legale delle successioni, né alienare i diritti eventuali che potrebbero avere sull'eredità di una persona vivente (art. 1118, 1380, 1460, 916, 954); d) sono vietate le donazioni *mortis causa* (art. 1066); e) è vietata agli sposi la comunione di proprietà dei beni (art. 1433); f) la società universale dei beni è ammessa solo per quei beni che attualmente si posseggono, per i futuri è consentito il solo godimento in comunione (art. 1701)» (O. BENELLI, *I patti*, cit., p. 19 s.).

([44]) Vd. G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, cit., p. 457 ss.; N. COVIELLO, *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 100; V. POLACCO, *Delle successioni*, Milano, 1937, p. 157.

([45]) Sul processo di codificazione in Francia vd. U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002, *passim*.

([46]) Per i profili riguardanti la funzione divisoria del patto di famiglia vd. *infra* Cap. V.

([47]) Vd. L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 97; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 195.

riguardare – in particolare – anche i legittimari, in quanto beneficiari, *ex* art. 552 cod. civ., di un lascito in conto di legittima ([48]).

Di contro è noto come non possa ammettersi una donazione in sostituzione di legittima – vale a dire la «fattispecie realizzata con il composto operare di una donazione, realizzata dal donante nei confronti del futuro legittimario allo scopo di soddisfare le di lui pretese successorie, accompagnata da una rinuncia del beneficiario a far valere, all'apertura della successione, i propri diritti di riservatario» ([49]) – in quanto tale liberalità contrasterebbe, secondo la dottrina maggioritaria ([50]) e da condividere, ma al riguardano non mancano voci contrarie ([51]), con il divieto dei patti successori rinunciativi ([52]).

Pur nell'importante innovazione che il codice oggi vigente ha riservato, quantomeno dal punto di vista sistematico, al divieto dei patti successori non riteniamo che si possa considerare il divieto in parola al di fuori delle proprie origini storiche ed anzi sembra che proprio tenendo in considerazione le origini l'interprete debba operare per ricondurre a sistema il divieto in parola, in quella costante ricerca di unicità e organicità del sistema successorio cui si è fatto riferimento nel capitolo precedente.

La ricerca delle origini storiche dell'art. 458 cod. civ. ha peraltro una indubbia rilevanza se si considera che è affermazione comunemente accettata che la codificazione italiana abbia subito l'influenza determinante della codificazione francese in quasi tutti i settori, eccettuati il diritto di famiglia e delle successioni ([53]). In tale contesto non si può tuttavia non tenere presente che, come visto, la codificazione del 1865 in tema di divieto dei patti successori ha ripreso pressoché pedissequamente le disposizioni normative contenute nel codice francese.

([48]) Sull'argomento, in particolare, oltre a L. MENGONI, *Successione necessaria,* cit., si segnala C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ*., 2008, II, p. 221 ed in *Studi in onore di Giorgio Cian,* Tomo I, Padova, 2010, p. 245 ss.; G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario*, cit., p. 288; ID., *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 347.

([49]) Così C.M. SASSI, *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not*., 2003, p. CCCXII.

([50]) Per tutti vd. L. MENGONI, *La divisione ereditaria*, cit., p. 227.

([51]) Unica voce favorevole all'ammissibilità della donazione in sostituzione di legittima è rinvenibile in L.V. MOSCARINI, *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not*., 2000, p. 701.

([52]) Rinviando per la problematica della donazione in sostituzione di legittima alla parte in cui si analizzano i patti successori rinunciativi, si rilevi in tale sede che, come chiarito in dottrina, la donazione in sostituzione di legittima urterebbe sia con il divieto dei patti successori rinunciativi che con la irrinunciabilità all'azione di riduzione prima dell'apertura della successione ai sensi dell'art. 557, 2° co., cod. civ. (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 684, nota n. 66). In giurisprudenza, con riferimento alla donazione tacitativa di legittima, vd. Cass. 26 agosto 2002, n. 12474, in *Giur. it*., 2003, 1580.

([53]) Al riguardo vd. P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1974, p. 121-150; G. ASTUTI, *Il* Code Napoléon *in Italia e la sua influenza sui codice degli Stati italiani*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, vol. II, Napoli, 1984, p. 717; ID., *La codificazione del diritto civile*, *ivi*, p. 803-846; G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia. Dalle riforme ai codici*, Milano, 1978, p. 52.

In altre parole, potrebbe ritenersi – diversamente rispetto a quanto sostenuto da parte della dottrina ([54]) – che il divieto dei patti successori abbia subito nella codificazione unitaria un influsso determinante da parte della codificazione francese; risultando di conseguenza indispensabile individuare le ragioni che, a fronte di una medesima disciplina, inducono a differenziare il fondamento normativo della fattispecie.

In particolare, la dottrina da ultimo citata ha individuato tali ragioni di diversificazione del fondamento del divieto dei patti successori istitutivi traendo spunto dal differente fondamento giuridico che la riserva avrebbe nel diritto francese rispetto al diritto italiano, assumendo questa, rispettivamente, la funzione di limite alla successione degli eredi di sangue e, diversamente, di limite alla successione degli eredi testamentari ([55]).

In tale prospettiva, quindi, il divieto dell'istituzione contrattuale nella codificazione italiana si porrebbe inevitabilmente alla tutela della libertà di disporre per testamento, laddove invece nel codice francese il divieto dei patti successori risulta posto a tutela «dell'uguaglianza delle parti tra gli eredi o del dovere di assistenza familiare» ([56]).

Il collocare e spiegare il divieto dei patti successori istitutivi nella prospettiva di una differente *ratio* giustificatrice già nel codice previgente risulta scarsamente condivisibile, specie se tale scelta viene posta in relazione alla successione necessaria. Peraltro lo stesso legislatore del 1865 ha collocato, analogamente a quanto fatto dal legislatore francese, il divieto dei patti successori intendendolo fondamentalmente quale limite alla autonomia privata e non unicamente nella prospettiva successoria come sembra fare la dottrina in parola, con una scelta sistematica non certo trascurabile.

In realtà, pur nella indiscussa diversità strutturale della successione dei legittimari nell'ordinamento francese rispetto a quello italiano, entrambi i sistemi concepiscono la successione necessaria quale limite alla libertà di disporre ([57]), visto

---

([54]) Il riferimento è a M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 54.

([55]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 53.

([56]) M.V. DE GIORGI, *op. ult. cit.*, p. 54.

([57]) Vd. in particolare V. DE PIRRO, *Contributo alla dottrina della legittima*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894, p. 254, il quale afferma che «nonostante queste innovazioni la quota indisponibile ha conservato il carattere che ha nel sistema legislativo francese»; nonché E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Milano, 1961, p. 186, il quale riferendosi alla riserva nel codice francese parla di «parte indisponibile» ritenendo che «l'esempio del codice napoleonico fu seguito dagli altri codici, anche se non di riserva parlino, ma di legittima». Analogamente, altra parte della dottrina, riferendosi alla successione necessaria afferma che «il nostro codice si è modellato su quello francese» (L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937, p. 290).Vd. inoltre B. PAOLI, *Le successioni testamentarie secondo il codice civile italiano*, Genova, 1875, p. 61; G. VENEZIAN, *Corso delle successioni*, Bologna, 1900, p. 141; G. BRUNELLI, *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, 1924, IV, 162; L. COVIELLO, *Corso delle successioni*, II, Napoli, 1915, p. 1079; ID., *Il legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1935, I, 2, 311; ID., *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1937, I, 371; A. STOLFI, *In tema di qualità ereditaria del legittimario*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, I, p. 728; A. CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, p. 148 ss. Più di recente vd., oltre alla classica opera di Mengoni (L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit.), M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in

che in entrambi i sistemi giuridici, «l'erede necessario ha diritto ad una parte del relitto» ([58]). In altri termini, ciò che muta è la prospettiva con cui si osserva il fenomeno successorio, potendosi affermare che sia nell'ordinamento italiano che in quello francese la riserva è da considerare quale limite positivo per i beneficiari e quale limite negativo per il disponente.

A ben vedere inoltre, la giustificazione al divieto dei patti istitutivi nella codificazione francese non viene individuato esclusivamente, diversamente da quanto fa la dottrina citata, nella uguaglianza successoria, ma a questa si affianca – analogamente a quanto avviene nel nostro ordinamento – la libertà di disporre per testamento ([59]).

Pur nella differente struttura che la successione necessaria presenta nella tradizione giuridica francese ed italiana non riteniamo che si possa aprioristicamente escludere che l'intento del legislatore del 1865 nel prevedere il divieto dei patti successori istitutivi sia stato quello di salvaguardare l'eguaglianza tra i successibili nonché, quantomeno indirettamente ed in determinate ipotesi, il dovere di assistenza familiare.

Se un diverso fondamento nel divieto dei patti successori ci può essere, questo si potrebbe trovare nella differente prospettiva della codificazione del 1942 dove il divieto dei patti successori è posto all'interno della materia successoria, contesto nel quale si devono rinvenire le ragioni della proibizione di cui all'art. 458 cod. civ.

Peraltro, riteniamo, ricordando le parole di autorevole dottrina, che, da un punto di vista metodologico, «non si può tracciare il profilo di un istituto, se non si procede all'identificazione degli interessi che il legislatore ha inteso tutelare» ([60]), interessi che qualora di differente ordine (es. interessi pubblici e interessi privati) realizzano, nella loro reciproca combinazione e sempre secondo l'insegnamento della dottrina da ultimo richiamata, la complessità dell'istituto di volta in volta preso in considerazione.

L'interprete non può quindi esimersi dal ricercare il fondamento e la *ratio* di una disposizione, perché contrariamente finirebbe per porre un istituto all'interno di un contesto senza che questo tuteli effettivamente gli interessi per cui è stato creato, con una inevitabile distorsione della *regula iuris*.

In tal senso crediamo, anticipando le conclusioni che verranno fatte nel corso del presente lavoro, che il divieto dei patti successori istitutivi trovi anche nel nostro ordinamento, oggi come ieri, una sua giustificazione ed una sua legittimazione in base

---

Tratt. di diritto delle successioni e delle donazioni diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 8.

([58]) A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. di diritto comparato* diretto da R. Sacco, Torino, 2002, p. 72.

([59]) Vd. in particolare A. LUCAS, *Le recul*, cit., p. 458; H. MAZEAUD – J. MAZEAUD – F. CHABAS, *Leçons*, cit., p. 33; A. COLIN – H. CAPITANT, *Traité*, cit., p. 398.

([60]) Così S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964, p. 300.

al principio di unicità del fenomeno successorio ([61]) nonché di salvaguardia dell'uguaglianza dei successibili.

2.4 – Ragione e fondamento del divieto nella sua prospettiva atomistica. Critica.

Se, come visto in precedenza, sotto il vigore del codice previgente, nonostante la frammentarietà normativa del divieto, la dottrina non si sottraeva dal considerare unitariamente il divieto dei patti successori, in seguito alla previsione della disposizione proibitiva in esame all'interno dell'art. 458 cod. civ. si è ritenuto di poter individuare un'unica *ratio* per tutte le tipologie di patti successori presi in considerazione.

Tuttavia, anche all'interno della dottrina proclive a giustificare il divieto dei patti successori in base ad una comune ed unica esigenza da tutelare non si riscontrano uniformità di vedute registrandosi differenti prese di posizione.

Alcuni autori, reputando il fondamento unitario del divieto dei patti successori, riconducendo lo stesso alla tipicità dei mezzi di delazione ([62]). Tale ultima concezione trae certamente spunto e conferma dal contenuto della Relazione al codice civile oggi vigente, dove espressamente si legge che «affermato nell'art. 457 il principio fondamentale […] che le forme di successione sono […] la legittima e la testamentaria, ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione, ossia il contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio» ([63]).

Tale spiegazioni risulta insufficiente a giustificare il divieto di tutte le tipologie di patto successorio, visto che ammettendo quelli dispositivi e rinunziativi non si inciderebbe sulla delazione pur modificando la destinazione dell'eredità o del legato ([64]).

Al riguardo, come argomentato in dottrina, tale spiegazione risulta comunque insufficiente, dovendosi, una volta individuata la ragione del divieto contenuto

---

([61]) Tale rilievo si trova nella dottrina più recente, la quale tuttavia, pone il principio di unità della successione in relazione alla successione necessaria (M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 20 s.). Diversamente, crediamo che il menzionato principio vada collocato all'interno di tutta la vicenda successoria.

([62]) L. COVIELLO Jr., *Diritto successorio*, cit., p. 246; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* Vassall*i*, 1977, p. 92; G. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. tecnico-pratico al cod. civ.* diretto da De Martino, Novara, 1981, p. 59; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni – disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.* diretto da W. Bigiavi, II.1, Torino, 1977, p. 21. In giurisprudenza l'argomento è ripreso da Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, in *Riv. not.*, 1984, I, p. 245.

([63]) Relazione al codice civile (n. 225). Vd. Cass. 8 marzo 1983, n. 4827, in *Vita not.*, 1984, p. 829, la quale afferma che «la delazione ereditaria può avvenire solo per testamento o per legge, senza, quindi, l'ipotizzabilità di un *tertium genus*, come il patto successorio».

([64]) C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 453.

nell'art. 458 cod. civ. nel principio di tipicità delle cause di delazione, spiegare quale sarebbe la giustificazione a questo ultimo principio ([65]).

In altre parole, nella dualità dei mezzi di delazione risultanti dal disposto dell'art. 457 cod. civ. deriva sicuramente che una terza causa di delazione non sia ammissibile, ma ciò non spiega la ragione di tale scelta e si presta quindi ad essere insufficientemente assunta a criterio di giustificazione della scelta legislativa.

Diversamente, altra parte della dottrina richiama il pericolo di *votum corvinum* o *votum captandae mortis* per giustificare il fondamento del divieto in parola ([66]). Al pericolo del *votum captandae mortis* fa peraltro richiamo anche altra parte della dottrina che tuttavia lo usa per giustificare a volte il divieto dei patti successori rinunziativi e dispositivi ([67]) altre ancora i soli patti dispositivi ([68]), tanto da indurre alcuni autori a considerare unitariamente le ricostruzioni che fanno ricorso a tale aspetto ([69]).

Come rilevato in dottrina, il riferimento alla ripugnanza per il desiderio dell'altrui morte quale ragione giustificativa di tutte le tipologie di patti successori mal si concilia con altri istituti previsti nel nostro ordinamento. In particolare, il richiamo al *votum captandae mortis* difficilmente si presta a giustificare il divieto dei patti successori istitutivi laddove il medesimo risultato si avrebbe attraverso una designazione testamentaria ([70]), come anche nell'assicurazione sulla vita o nella donazione con riserva di usufrutto – *ex* art. 796 cod. civ. – ove la proprietà piena viene acquisita solo alla morte del donante.

La tendenza a considerare unitariamente il fenomeno del divieto dei patti successori trova riscontro anche nella giurisprudenza di legittimità successiva all'entrata in vigore del codice del 1942; giurisprudenza che ha partecipato anch'essa alla ricerca di quella chimera costituita dal minimo comune denominatore di tutte le differenti forme prese in considerazione dall'art. 458 cod. civ. Proprio la giurisprudenza ha infatti cercato, in quelle pronunce tradizionalmente richiamate in ogni analisi che tratta del divieto dei patti successori, di fissare regole generiche volte a dirimere ogni dubbio all'interprete che cerchi di verificare la validità o meno di un patto alla luce dell'art. 458 cod. civ.

In base a tale orientamento giurisprudenziale, al fine di accertare se una convenzione ricada all'interno del divieto dei patti successori, si dovrà verificare «1) se il *vinculum iuris* abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere

---

([65]) F. MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, p. 1417.

([66]) R. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Successioni testamentarie*, Torino, 1982, p. 22; A. LISERRE, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Tratt. Rescigno*, 5, 2ª ed., Torino, 1997, p. 40. In giurisprudenza, sul desiderio dell'altrui morte, vd. Cass. 7 marzo 1960, n. 418, in *Sett. cass.*, 1960, p. 423.

([67]) G. CAPOZZI, *Successioni*, cit., p. 40; R. LENZI, *Il problema* cit., p. 1216; L. FERRI, *Disposizioni generali,* cit., p. 104 e 106, il quale pur riferendosi ai patti dispositivi considera i patti rinunziativi come «sottotipo dei patti dispositivi».

([68]) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 44; ID., *Atto* mortis causa, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1960, p. 233.

([69]) C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 37.

([70]) V. PUTORTÌ, *Morte*, cit., p. 79; F. MAGLIULO, *Il divieto,* cit., p. 1411 ss.

o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti, formanti oggetto della convenzione, siano stati considerato dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere, in tutto o in parte, alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contratto o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario debba avere luogo *mortis causa* e, cioè, a titolo di eredità o di legato» ([71]).

In relazione all'impostazione della giurisprudenza da ultimo citata, secondo la quale sarebbe possibile fissare criteri valevoli per ogni patto successorio, non può non rilevarsi come la dottrina abbia opportunamente rilevato che la prospettiva unitaria non risulti condivisibile in quanto i requisiti dalla stessa presi a riferimento non sarebbero identificabili, a causa della loro eterogeneità, in tutte le differenti tipologie di patti successori ([72]).

Se, come visto, non mancano le ricostruzioni che mirano a dimostrare il fondamento unitario delle varie tipologie di patti successori, di contro la dottrina maggioritaria ritiene che si debba individuare diversamente il fondamento del divieto dei patti successori in base alla tipologia negoziale di riferimento e, in particolare, in relaziona alla natura istitutiva, dispositiva o rinunziativa del patto di volta in volta posto in essere ([73]).

Tale ultimo assunto sembra da condividere sulla base della semplice constatazione che tra le fattispecie prese in considerazione dall'art. 458 cod. civ. sussiste una diversità strutturale e fattuale che non consente di accomunarle sotto una unica *ratio* giustificatrice.

Basti al riguardo sottolineare, da un lato, che mentre i patti successori istitutivi sono atti *mortis causa*, i patti successori dispositivi e rinunciativi sono atti *inter vivos* ([74]). Inoltre, mentre nei patti successori istitutivi la parte contrattuale è il soggetto della cui eredità si tratta, nei patti successori dispositivi e rinunciativi il fenomeno successorio che va a costituire l'elemento oggettivo dell'atto è quello di un terzo soggetto che solo eventualmente prende parte all'atto ([75]).

([71]) Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, 1536.

([72]) C. CECERE, *Patto*, cit., p. 1005, il quale rileva come non tutti i requisiti presi in considerazione dalla giurisprudenza siano ricorrenti sia nei patti successori istitutivi che in quelli dispositivi e rinunciativi.

([73]) In tal senso con varie ricostruzioni la dottrina maggioritaria, cfr. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., p. 44; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 104; G. CAPOZZI, *Successioni*, cit., p. 40; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 85; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 28; M.R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, cit., p. 1168; V. PUTORTÌ, *Morte*, cit., p. 79 s.

([74]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 100; R. LENZI, *Il problema dei patti successori*, cit., p. 1218.

([75]) Ciò peraltro trova espressa conferma nella scelta fatta dal legislatore del 1942 di escludere, in riferimento ai patti successori dispositivi, la rilevanza dell'adesione del *de cuius*, che veniva invece presa in considerazione dal codice previgente all'art. 1460.

Ci sembra in definitiva da preferire un'impostazione che miri ad individuare in maniera diversificata il fondamento delle differenti tipologie di patto successorio risultanti dal disposto dell'art. 458 cod. civ. ([76]).

Peraltro, pur non condividendo la posizione della dottrina orientata a considerare unitariamente il divieto dei patti successori, non si può mancare di attribuire a detta ricostruzione l'indubbio pregio di aver tentato di spiegare unitariamente fattispecie che – pur profondamente differenti – hanno, quali tratti comuni, l'avere ad oggetto beni riguardanti una futura successione ed il regime sanzionatorio della nullità.

2.5 – Oggetto, struttura ed effetto del divieto: la nullità come regime comune.

Come accennato, le varie tipologie di patti successori presi in considerazione nell'art. 458 cod. civ., pur nella profonda differenza che li contraddistingue, presentano delle caratteristiche comuni costituite dall'avere ad oggetto una futura successione e dall'avere la forma contrattuale o quella di un negozio giuridico unilaterale diverso dal testamento ([77]).

Si può inoltre evidenziare come i patti successori, siano essi istitutivi, rinunciativi o dispositivi, oltre ad avere tutti ad oggetto una successione futura siano, dal punto di vista dell'invalidità, tutti nulli e non anche annullabili, rescindibili o risolvibili ([78]).

Per quanto concerne l'oggetto del patto successorio vietato è opportuno specificare preliminarmente come non sia necessario che l'atto di volta in volta posto in essere riguardi tutta la successione o una quota di essa, essendo invece sufficiente che esso riguardi un bene o un diritto riguardante una successione non ancora aperta.

È di tutta evidenza come, in ragione della dissociazione tra momento formativo del patto successorio e momento determinativo definitivo dell'oggetto del negozio o comunque di produzione degli effetti di quest'ultimo, il diritto oggetto del patto successorio sia un diritto eventuale ([79]), vuoi per quanto concerne la contenuto

---

([76]) Vd. A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit., p. 274. Analoga tendenza si registra nella dottrina francese vd. M. DONNIER, *Remarques*, cit., p. 628. Sia al riguardo consentito rinviare, per le ragioni sottese alla proibizione delle singole categorie di patti successori alle parti, specificatamente dedicate, ed in particolare, per i patti successori istitutivi, al Cap. III §§ 3.1 ss., per i patti successori rinunciativi, al Cap. IV § 4.2, per i patti successori rinunciativi, al Cap. IV § 4.4.

([77]) Così G. CAPOZZI, *Successioni*, cit., p. 39. Diversamente, si è ritenuto che unico tratto accomunante le diverse tipologie di patto successorio sia quello «dell'avere ad oggetto beni di una persona in previsione della sua morte» (C. CACCAVALE, *Il divieto*, cit., p. 26).

([78]) È noto come in dottrina non vi sia uniformità di vedute circa la possibilità di ricondurre la rescissione alla categoria dell'invalidità. In senso favorevole C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 610; *contra* R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Tratt. diritto civile*, Torino, 2004, p. 542.

([79]) H. CAPITANT, *La prohibition*, cit., p. 286.

oggetto del patto per i patti istitutivi, vuoi per ciò che attiene alla spettanza della posizione successoria del soggetto per i patti dispositivi e rinunziativi ([80]).

In altre parole, il diritto oggetto del negozio costituente un patto successorio verrà a determinarsi in concreto e con precisione solo ed esclusivamente nel momento di apertura della successione. Di conseguenza si deve affermare che per tutti i tipi di patti successori l'oggetto è costituito da un diritto indeterminato nel momento in cui si dispone, essendo peraltro la posizione del soggetto istituito o che dispone o che rinunzia qualificabile in termini di mera aspettativa ([81]). Diversamente, riconoscendo valore giuridico ai patti successori – ed in particolare a quelli istitutivi – si produrrebbe un effetto vincolante con riferimento ad una situazione giuridica, quella successoria, che disconosce oltre che qualsiasi tipo di restrizione alla libera disponibilità dei diritti *mortis causa*, anche qualsivoglia rilevanza della posizione giuridica dei successibili prima dell'apertura della successione.

Ammettendo i patti successori, ossia un negozio giuridicamente impegnativo, si verrebbe quindi a creare una notevole discrepanza rispetto ai principi generali del diritto successorio, ove si afferma comunemente che prima dell'apertura della successione gli eventuali successibili – siano essi legittimi, legittimari o testamentari – non hanno alcun diritto ed alcuna aspettativa ([82]).

Tale profilo, di indubbia criticità e che peraltro non sempre è stato preso in considerazione dalla dottrina che si è occupata del tema, risulta presente – ancorché con peculiarità in relazione a ciascuna figura di patto successorio – tanto nei patti successori istitutivi che in quelli dispositivi e rinunciativi.

In termini generali, con riserva di approfondire tale aspetto nel corso del presente lavoro, si può dire che nei patti successori istitutivi oggetto del negozio sarebbe un complesso di posizioni giuridiche (eredità) o uno specifico diritto (legato) che non viene in esistenza se non, *forse*, all'apertura della successione. Analogamente nei patti successori rinunciativi o dispositivi, l'oggetto del negozio è, rispettivamente, la rinuncia o la disposizione di un complesso di posizioni giuridiche (eredità) o di uno specifico diritto (legato) che la parte del negozio potrà *forse* acquistare al momento di apertura della successione del terzo.

In tale ottica l'art. 458 cod. civ. è quindi da porre in relazione all'art. 1348 cod. civ., costituendo una delle esplicitazioni normative della clausola di salvezza contenute in tale ultima disposizione ed avente ad oggetto la deducibilità in via contrattuale di cose future ([83]).

([80]) L'assunto risulta valido anche per i legittimari, i quali pur in posizione privilegiata rispetto ai potenziali chiamati *ex lege* o testamentari, possono – ad esempio – perdere, prima della morte del *de cuius*, la loro qualifica di legittimari. L'esempio che con maggiore frequenza è destinato a trovare riscontro nella prassi è costituito dall'ex coniuge, che a seguito dello scioglimento del vincolo matrimoniale perde la qualifica di legittimario.

([81]) Vd. E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, p. 627, il quale parla di aspettativa di fatto.

([82]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 555.

([83]) P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri. I. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962, p. 19.

Per quanto concerne la struttura che l'atto deve rivestire al fine di poter essere considerato nullo *ex* art. 458 cod. civ. è necessario chiarire preliminarmente la portata del termine «patto» contenuto nella rubrica dell'articolo in questione.

Tale termine, infatti, non trova riscontro nel testo della prima parte dell'articolo in questione che, diversamente, si riferisce alle «convenzioni con cui taluno dispone della propria successione» in luogo degli «atti con cui taluno dispone o rinunzia» di cui parla la seconda parte della disposizione in esame.

Ritenendo che il termine patto (*pactum*) sia da collegare al concetto di convenzione o accordo ([84]) sorge il problema di determinare se il termine sia usato in senso tecnico o meno.

Posto che non può attribuirsi portata decisiva alla rubrica della norma – *rubrica legis non est lex* – non può non considerarsi che mentre la prima parte della norma fa riferimento alle convenzioni, la seconda parla genericamente di atti. Costituendo la disposizione normativa in esame una norma limitativa dell'autonomia privata, riteniamo che debba propendersi per un'interpretazione letterale della stessa.

Crediamo quindi che mentre per i patti successori istitutivi sia necessaria la forma convenzionale, per i patti successori dispositivi e rinunziativi sia sufficiente la forma negoziale e, quindi, anche unilaterale ([85]).

Ciò non vuol dire, anticipando conclusioni che si raggiungeranno oltre, che una promessa unilaterale di disporre *mortis causa* non sia nulla, ma che tale nullità deriverà piuttosto dal principio di tipicità dei negozi unilaterali di cui all'art. 1987 cod. civ. ([86]). Problema rientrante all'interno della forma dei patti successori istitutivi è quello che riguarda la validità o meno, *ex* art. 458 cod. civ., degli atti unilaterali istitutivi di posizioni giuridiche successorie posti in essere in esecuzione di un patto successorio obbligatorio e, segnatamente, di un testamento esecutivo. Si può al riguardo anticipare, ma l'argomento verrà analizzato nella parte del lavoro dedicata ai patti successori istitutivi, che il testamento esecutivo di un patto successorio sarà

([84]) Sulle origini del termine patto vd. A. BURDESE, *Patto (diritto romano)*, in *Nov. dig. it.*, XII, Torino, 1965, p. 708 ss.

([85]) In tal senso L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 106; C. CECERE, *Patto successorio*, cit., p. 1004; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 94-95. Per la dottrina che, diversamente, ritiene che la disposizione si applichi ugualmente anche ai negozi unilaterali vd. C. CACCAVALE – F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 77, secondo i quali il divieto «si estende ad ogni tipo di atto unilaterale»; D. FARACE, *Note sul divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, II, p. 309, nota n. 12. Vd. inoltre A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 156, ove si riconosce che «lo stesso riferimento al "patto" può essere inopportunamente limitativo». Cfr. A. LISERRE, *op. cit.*, p. 42, il quale rileva la difficoltà di distinguere un atto unilaterale da un vero e proprio patto. Recente dottrina afferma che «»stante l'assolutezza del divieto disegnato dalla norma in esame non c'è dubbio che anche l'atto unilaterale dell'ereditando o del terzo debbano qualificarsi come nulli perché comunque preparatori (F. GERBO, *Patti successori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 2009, p. 4). In giurisprudenza cfr. Cass. 19 ottobre 1978, n. 4712, in *Riv. not.*, 1979, p. 211; Cass. 7 marzo 1960, n. 418, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 2014.

([86]) Vd. M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 67, nt. n. 9, ove si specifica che la mera promessa verbale di istituire un soggetto, non essendo idonea a creare alcun vincolo giuridico, non costituisce patto successorio. In giurisprudenza vd. Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, in *Giur. it.*, 1973, I, 1, 1594 ss.

ugualmente nullo, dovendosi presumere che lo stesso sia stato posto in essere in esecuzione del precedente accordo.

Come visto, ulteriore dato che accomuna le differenti tipologie di patto successorio è costituito dalla conseguenza giuridica che l'ordinamento attribuisce ai patti successori essendo ad essi comminata la comune conseguenza giuridica della nullità.

Secondo una concezione largamente predominante in dottrina, alla comminatoria dell'invalidità negoziale corrisponde una valutazione negativa che l'ordinamento compie in relazione all'interesse che le parti hanno deciso di regolare pattiziamente. In riferimento a tale profilo può quindi rilevarsi come la scelta del legislatore di sancire la nullità consenta di ricondurre tale opzione sul piano dell'invalidità e non anche della inefficacia in senso stretto ([87]).

Riferendosi alla nullità si è peraltro scelto di colpire in via immediata il negozio come fatto e solo in via mediata – in quanto consequenziale alla rimozione del fatto – anche l'effetto. Si è in tal modo fornito un chiaro indice in grado di contribuire alla ricostruzione strutturale e successivamente funzionale del divieto dei patti successori.

In tal senso, avendo sancito la nullità dei patti successori si può ulteriormente dire che il legislatore ha inteso esplicitare una scelta fondata sulla tutela di un interesse generale ([88]) o comunque superindividuale ([89]), a fronte di un difetto originario e non anche sopravvenuto che conduce all'estinzione, tendenzialmente definitiva, del vincolo contrattuale che si è creato ([90]).

Il riferimento alla nullità quale conseguenza giuridica per l'aver posto in essere un patto successorio implica un'ampia legittimazione a farla valere e rilevarla in giudizio, risultando applicabile l'art. 1421 cod. civ. In tale ampia legittimazione che il codice accorda in caso di nullità, si deve rilevare come la dottrina abbia rilevato, condivisibilmente, come alla nullità sia connaturato un fenomeno di soggettivazione ([91]), derivante dal fatto che la parte interessata a far rilevare la nullità è poi concretamente solo quella che subisce gli effetti negativi del contratto.

([87]) È al riguardo nota la contrapposizione tra l'invalidità ed inefficacia, dove la prima riguarda un concetto valutativo mentre la seconda un concetto descrittivo. Così di recente M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, IV, *Rimedi*-1, Milano, 2006, p. 18. Sul concetto di inefficacia in senso stretto quale inefficacia non dipendente da invalidità ma supponente la validità vd. V. SCALISI, *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, , p. 214 ss.

([88]) Sulla contrapposizione nullità-tutela di interessi generali e annullabilità-tutela di interessi particolari vd. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 728; A. GENTILI, *Le invalidità*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, II, Torino, 1999, p. 1270; P. ZATTI, *Invalidità (atti di autonomia)*, in AA. VV., *Glossario*, in *Tratt. di diritto privato* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 227; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 613. *Contra* R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 522 ss. Parla recentemente di appannaggio della menzionata contrapposizione M. MANTOVANI, *Le nullità*, cit., p. 29.

([89]) Vd. al riguardo S. POLIDORI, *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001, p. 25.

([90]) Su tali caratteristiche della nullità vd. V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 729 ss.

([91]) Vd. V. ROPPO, *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 489; di recente utili indicazioni in tal senso in S. PAGLIANTINI, *L'azione di nullità tra legittimazione ed interesse*, in

Tale ultimo dato consente peraltro di ridimensionare di fatto il problema della discrepanza fenomenologica recentemente emersa all'interno della categoria delle nullità di protezione, mentre contestualizzato con riferimento al divieto dei patti successori permette, come avremo modo di vedere in conclusione del presente lavoro, di definire ulteriormente – sempre in quell'ottica di effettività che costituisce la scelta metodologica da noi assunta quale dato di partenza – la portata ed il valore del divieto dei patti successori.

Rinviando al prosieguo della trattazione per l'individuazione e la sussunzione della causa si nullità dei patti successori nelle diverse ipotesi prese in considerazione dall'art. 1418 cod. civ. – passaggio di indubbia rilevanza per quanto attiene alle conseguenze giuridiche della nullità stessa – si può in tale sede anticipare che mentre per i patti successori istitutivi si suole parlare di illiceità della causa, per i patti sulla successione di un terzo, vale a dire i patti successori dispositivi e rinunciativi, ci si riferisce alla illiceità dell'oggetto cui sono rivolti tali patti ([92]).

Come si può notare, il riferimento all'oggetto del contratto nel divieto dei patti successori assume una duplice rilevanza costituendo sia il dato comune a tutte le tipologie di patti successori sia l'aspetto caratterizzato da illiceità, e fondante quindi la sanzione di nullità, per i patti successori dispositivi e rinunciativi.

Sulla base di tale duplice rilevanza parte della dottrina ha ritenuto di accomunare i patti successori ritenendoli tutti oggettivamente illeciti ([93]). In realtà, ritenere che la ragione della nullità del patto successorio istitutivo sia costituita dalla illiceità dell'oggetto non sembra condivisibile in quanto elemento determinante in riferimento a tale tipologia di patto sembra apparire la causa, da intendere quale causa in concreto del contratto ([94]).

Non si può infatti non tenere in considerazione che il patto successorio istitutivo, pur essendo strutturalmente un atto *inter vivos*, dal punto di vista funzionale è un atto *mortis causa* ([95]).

Come si vedrà oltre, richiamando ed attribuendo rilevanza all'elemento funzionale non ci si può certamente fermare a considerare il mero dato oggettivo del negozio, dovendosi piuttosto andare oltre sino a determinare la funzione dello stesso attraverso la ragione pratica del contratto, ossi attraverso la causa.

Il riferimento all'elemento oggettivo del patto successorio, pur non essendo di per sé illecito nel caso dei patti successori istitutivi (a differenza di quelli dispositivi

---

Riv. trim. dir. proc. civ., 2011, p. 411 e 426. Vd. inoltre ID., *Struttura e funzione dell'azione di nullità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 753 ss.

([92]) Vd. per tutti M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 84.

([93]) F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed. Ristampa, Napoli, 1997, p. 132. L'assunto è recentemente ripreso da D. FARACE, *Note sul divieto,* cit., p. 308 ss.

([94]) Sulla causa, da intendersi quale causa in concreto, tra la giurisprudenza di legittimità più recente, vd. Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Contr.*, 2007, p. 621; Cass. 24 luglio 2007, n. 16315, *ibidem*, 2008, p. 241; Cass. 20 dicembre 2010, n. 26958, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 531. In dottrina C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 447. Sulla causa vd. G.B. FERRI, *Causa e tipo del negozio giuridico*, Milano, 1965, *passim*.

([95]) E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali*, cit., p. 625.

e rinunziativi), costituisce – come visto – il *trait d'union* tra le differenti forme di patti aventi tutti ad oggetto una successione non ancora aperta.

2.6 – Il divieto dei patti successori nel diritto internazionale privato.

Il problema del divieto dei patti successori assume una importanza centrale in relazione al diritto internazionale privato in ragione della sempre maggiore extrastatualità che le vicende successorie tendono ad assumere, fenomeno questo che ha indotto la dottrina d'oltralpe a parlare di *droit méditerranéen des successions* ([96]).

L'interesse per la prospettiva delle norme di conflitto nel fenomeno in esame, ed in particolare in riferimento alle vicende successorie che presentano elementi di estraneità ([97]), è destinata ad aumentare se si considera che la giurisdizione nazionale, ai sensi dell'art. 50 l. dir. int. priv., è riconosciuta in materia successoria in presenza di un ampio numero di criteri. Non è quindi del tutto remota la possibilità che il giudice italiano sia chiamato a pronunciarsi su una fattispecie regolata da una legge che ritiene validi i patti successori in ragione dei criteri di collegamento operanti nella *lex fori*.

L'estensione di tale giurisdizione peraltro potrebbe – come ritenuto da parte della dottrina – essere ampliata qualora si considerassero i criteri menzionati nella norma da ultimo citata come non esclusivi e, quindi, integrabili con il richiamo alle ulteriori regole predisposte dalla l. 218 per fondare la giurisdizione nazionale ([98]).

Individuate le ragioni che giustificano l'interesse per la prospettiva internazionalprivatistica si deve aggiungere che la questione è destinata ad assumere connotati problematici se si pone a mente che la l. n. 218 del 1995 di riforma del sistema di diritto internazionale privato non contiene nessuna esplicita disposizione sul divieto dei patti successori nella prospettiva sostanziale ([99]).

([96]) S. BERRE, *Vers un droit mediterranéeen des successions: symbolique d'un triptyque*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 462 ss.

([97]) Per il problema del divieto dei patti successori nella prospettiva internazionalprivatistica si segnalano, in particolare, ed oltre agli autori citati nel prosieguo: S. TONOLO, *Legge applicabile ai patti successori*, in *Studium iuris*, 2002, p. 1238 ss.; A. BONOMI - M. STEINER, *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genéve, 2008; T. BALLARINO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 1986, p. 6.

([98]) In tal senso: A. MIGLIAZZA, *Successione (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 12; U. VILLANI, *Le successioni e le donazioni*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 1251; in giurisprudenza vd. Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1998, p. 818 ss. *Contra* M.B. DELI, *Art. 46-50*, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di S. Bariatti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1318; F. SALERNO, *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione nella nuova legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 883; S. TONOLO, *Commento agli artt. 46-50*, in CONETTI – TONOLO – VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2001, p. 236; A. ATTARDI, *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, p. 739.

([99]) Critico sulla mancanza di una esplicita norma che regoli i patti successori è P. PICONE, *La legge applicabile alle successioni*, in P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998, p. 95. Al riguardo vd. inoltre M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Successioni e*

Una espressa previsione in tema di successioni contrattuali è contenuta negli artt. 8-12 della Convenzione dell'Aja del 1989 ([100]) sulla legge applicabile alle successioni ([101]). Tuttavia, si deve considerare che se dal un lato, proprio in relazione alla disciplina dettata in tema di successione contrattuale, la Convenzione consente agli Stati contraenti di apporre una riserva all'applicabilità della disciplina ivi contenuta ([102]), dall'altro l'Italia non risulta tra gli Stati contraenti ([103]).

Stante la mancanza di una disposizione *ad hoc* nella legge di diritto internazionale privato, la dottrina maggioritaria ritiene applicabile ai patti successori la disciplina di cui all'art. 46 della l. n. 218 del 1995 richiamando quindi la legge della successione, ossia – salvo *professio iuris*, ossia la scelta della legge applicabile – la legge della nazionalità del defunto ([104]).

Non si può omettere di segnalare come si siano rilevati in dottrina gli inconvenienti cui da luogo il richiamo all'art. 46 l. dir. int. priv. come fonte regolatrice dei patti successori, in quanto questi sarebbero regolati da una legge che risulta determinabile con certezza unicamente nel momento di apertura della successione, vale a dire alla morte del disponente ([105]). In altri termini, nel periodo compreso tra la conclusione del patto successorio, ossia l'inizio – quantomeno potenziale – della produzione dei suoi effetti, e l'apertura della successione sarebbe impossibile determinare con esattezza la legge applicabile al patto stesso.

A tal fine si è prospettata, analogamente a quanto avviene in altri ordinamenti, l'applicazione della cd. legge successoria anticipata o ipotetica, ossia la

---

donazioni, cit., II, p. 725 ss.; D. DAMASCELLI, *La legge applicabile alle successioni per causa di morte nel diritto internazionale privato,* in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 86 ss.

([100]) Il cui testo risulta pubblicato in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1989, p. 446 ss.

([101]) Sulla Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte del 1° agosto 1989 vd. E.F. SCOLES, *The Hague Convention on succession*, in *Am. Journal Comp. Law*, 42, 1994, p. 85 ss.; P. LAGADE, *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. critique*, 1989, p. 249 ss.; A.E. VON OVERBECK, *La Convention des premiere août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort*, in *Annuaire suisse droit int.*, 1989, p. 138 ss.; D.W.M. WATERS, *Rapport explicatif*, in *Conférence de La Haye de droit international privé actes et documents de la seizième session*, t. II, *Successions – Loi applicable*, La Haye, 1991, p. 238 ss.

([102]) F. TROMBETTA-PANIGADI, *La successione* mortis causa *nel diritto internazionale privato*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni* diretto da G. Bonilini, V, *La successione mortis causa nel diritto processuale civile, fallimentare, del lavoro, internazionale privato, penale, processuale penale, tributario*, Milano, 2009, p. 230, nota n. 56.

([103]) La Convenzione risulta ratificata unicamente dai Paesi Bassi e firmata da Argentina, Lussemburgo e Svizzera.

([104]) In tal senso già E. VITTA, *Diritto internazionale privato*, Torino, 1975, III, p. 145. Più di recente F. TROMBETTA-PANIGADI, *La successione* mortis causa, cit., p. 231; P. DE CESARI, *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001, p. 110, ed ivi una ampia analisi delle varie soluzioni adottate negli altri ordinamenti per disciplinare nella prospettiva del diritto internazionale privato al problematica della legge applicabile ai patti successori.

([105]) P. PICONE, *op. cit.*, p. 96, il quale rileva come il riferimento alla legge successoria non consenta alle parti di prevedere con sufficiente sicurezza la portata e l'obbligatorietà dei loro futuri comportamenti. Al riguardo vd. inoltre P. DE CESARI, *Autonomia della volontà,* cit., p. 111.

legge che sarebbe applicabile qualora la successione si aprisse al momento della stipulazione dell'atto ([106]).

Autorevole dottrina ha invece prospettato la possibilità di richiamare la disciplina delle obbligazioni contrattuali contenute nell'art. 57 della l. 218 ed i criteri di cui alla Convenzione di Roma sulle obbligazioni contrattuali ([107]).

Data la stretta attinenza al fenomeno successorio sembra che, nel silenzio di una esplicita disposizione normativa, si debba propendere per l'applicazione della norma dettata in tema di successioni ([108]).

Indipendentemente dalla propensione per la *lex successionis* o la *lex contractu*, una volta appurato che la legge straniera applicabile consente la stipula di patti successori si deve accertare se la disposizione contenuta nell'art. 458 cod. civ. costituisca o meno norma di ordine pubblico ([109]).

Al riguardo, non si può mancare di rilevare come la dottrina ([110]) e la giurisprudenza, invero apparsa prima della riforma di diritto internazionale privato del 1995 ([111]), nazionali siano proclivi a non considerare più i patti successori come a priori contrari all'ordine pubblico internazionale italiano ([112]). Di conseguenza,

---

([106]) A. DAVÌ, *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni,* in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 331.

([107]) P. PICONE, *op. loc. ult. cit.*; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974, p. 268. Al riguardo si è ritenuto che tale soluzione troverebbe una conferma parziale nella Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile alle successioni a causa di morte del 1° agosto 1989 (in tal senso G. PERONI, *Patti successori, patto di famiglia e ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale provato*, in *Dir. comm. int.*, 2007, p. 619).

([108]) V. DAMASCELLI, *La legge*, cit., p. 86. Analogamente M.B. DELI, *Successioni*, in *Diritto internazionale privato* a cura di R. Barata, in *Dizionari del diritto privato* promossi da N. Irti, Milano, 2010, p. 480.

([109]) Si ricorda al riguardo che le norme di ordine pubblico, a differenza di quelle di applicazione necessaria il cui rilievo è preventivo, vengono utilizzate quale limite successivo all'applicazione delle norme di diritto internazionale privato. Su tale aspetto, oltre alla manualistica citata ed ai riferimenti indicati nella nota n. 112, si segnalano L. FUMAGALLI, *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, Milano, 1985; G. BARILE, *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento tra sistemi: l'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1969; G. SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico*, in *Riv. dir. int. priv.*, 1976, p. 469 ss. Tra gli studi più risalenti G. MUSACCHIA, *L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato*, Roma, 1938.

([110]) Vd. E. VITTA, *op. loc. ult. cit.*; T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, 3ª ed., Padova, 1999, p. 160; A. MIGLIAZZA, *Successione*, cit., p. 5; M.B. DELI, *Artt. 46-50*, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 11294.

([111]) Trib. Bolzano 8 marzo 1968, in *Riv. giur. Alto Adige*, 1968, p. 220; App. Trento, 24 aprile 1982, in *Giur. merito*, 1983, I, p. 352 ss., con nota di Azzariti; Cass. 5 aprile 1984, n. 2215, in *Foro it.*, 1984, I, 2253 ss., con nota di Pardolesi, ed in *Giur. it.*, con nota di Azzariti. *Contra* la giurisprudenza più risalente Cass. Firenze 12 dicembre 1895, in *Foro it.*, 1896, I, 142. Nella giurisprudenza straniera si segnala Trib. di prima istanza del Principato di Monaco, 23 febbraio 1995, in *Revue critique de droit int. privé*, 1996, p. 440 s.

([112]) Si tenga presente che il concetto di ordine pubblico internazionale non è coincidente, secondo gran parte della dottrina, con quello di ordine pubblico interno. Per la dottrina sull'argomento vd. P. BENVENUTI, *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977; L. FUMAGALLI, *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, cit., p. 593 ss.; G. SPERDUTI, *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954, p. 82 ss.; N. PALAIA, *L'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1974; P. LOTTI, *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005. In un ottica

seguendo tale ultima soluzione, il patto successorio disciplinato dalla legge straniera che lo ritiene valido non potrebbe considerarsi invalido sulla base della natura di norma di ordine pubblico internazionale dell'art. 458 cod. civ. ([113]). Si deve tuttavia tener presente che la concezione menzionata da ultimo poggia le sue basi sulla distinzione tra ordine pubblico internazionale ed ordine pubblico interno, benché l'art. 16 della l. 218 si riferisca genericamente all'ordine pubblico.

Ci si può ulteriormente domandare se l'art. 458 cod. civ. possa qualificarsi come norma di applicazione necessaria, vale a dire quale norma imperativa che deve trovare applicazione in una situazione internazionale, indipendentemente dalla legge di conflitto applicabile ([114]).

Posta la necessità che una norma, per essere qualificata di applicazione necessaria, debba essere imperativa non può anche dirsi che ogni norma imperativa sia di applicazione necessaria dovendosi piuttosto individuare – quale ulteriore requisito – che la norma miri a tutelare «un fine di primaria importanza per l'ordinamento interno» ([115]). In relazione al divieto dei patti successori, pur nella importanza centrale degli interessi che esso si prefigge di tutelare, non sembra che una regola opposta che li ritenga validi comprometta «interessi di primaria importanza sociale» ([116]) quali devono essere quelli riguardanti una norma di applicazione necessaria.

Se questo è il quadro normativo nazionale oggi vigente e l'interpretazione fornita dalla dottrina in relazione alla disciplina di diritto internazionale privato applicabile ai patti successori, una volta preso atto delle incertezze connesse all'individuazione della legge applicabile ai patti successori, assume una rilevanza centrale la prospettiva di armonizzazione del diritto internazionale privato sorta

---

potenzialmente differente che evidenzia la differenza tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale in un'ottica funzionale piuttosto che quantitativa vd. G. CONTALDI, *Ordine pubblico*, in *Diritto internazionale privato* a cura di R. Baratta, cit., p. 275. Tale prospettiva non sembra aderente al dato normativo, visto che l'art. 16l. dir. int. priv. parla genericamente di ordine pubblico, mostrando di non accogliere una differenziazione tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale.

([113]) Si è di recente rilevato (A.G. CIANCI, *Soggetto straniero e attività negoziale. Il principio di reciprocità e la sua dimensione attuale nel diritto privato*, Milano, 2007, p. 371 ss.) come a seguito della recente riforma che ha introdotto nel nostro ordinamento il patto di famiglia, da intendersi secondo la ricostruzione in parola – ma vd. al riguardo le considerazioni fatte *infra* Cap. V – quale «figura lecita di patto successorio istitutivo» (p. 374), si sia avuto un ampliamento dell'autonomia privata in ambito successorio rilevante sul piano internazionalprivatistico.

([114]) Come noto, le norme di applicazione necessaria pur avendo quale effetto comune alle norme di ordine pubblico quello di limitare l'applicazione della norma straniera, se ne differenziano per il funzionamento dove consentono un controllo *ex ante* sulla legge straniera applicabile a fronte di un controllo *ex post* delle norme di ordine pubblico internazionale (C. FOCARELLI, *Lezioni di diritto internazionale privato*, Perugia, 2005, p. 71). Selle norme di applicazione necessaria vd. G. CARDUCCI, *Norme di applicazione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1999; R. DE NOVA, *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione delle sfera di efficacia*, in *Dir. int.*, 1959, I, p. 13 ss.; G. SPERDUTI, *Norme di applicazione necessaria e ordine pubblico*, cit., p. 469.

([115]) A. BONOMI, *Norme di applicazione necessaria*, in *Diritto internazionale privato* a cura di R. Baratta, cit., p. 239.

([116]) C.M. BIANCA, *Diritto civile. 1. La norma giuridica – I soggetti*, 2ª ed., Milano, 2002, p. 129.

all'interno delle varie iniziative riguardanti il diritto successorio che sono state assunte a livello comunitario ([117]).

In tal senso si segnale che il Parlamento Europeo ed il Consiglio hanno depositato, il 14 ottobre 2009, una proposta di regolamento, COM (2009) 154 ([118]), che è destinata ad ampliare, qualora venisse accolta, l'elenco degli interventi comunitari in tema di diritto internazionale privato, tanto da legittimare ulteriormente l'uso della categoria del diritto internazionale privato comunitario ([119]). Tale intervento normativo, peraltro, costituirebbe – in virtù del disposto dell'art. 25 della proposta regolamentare – una disciplina applicabile *erga omnes*, ossia anche nelle questioni attinenti alla legge applicabile originate in riferimento agli Stati terzi, escludendo, quindi, ogni possibilità di applicare il diritto interno degli Stati membri ([120]).

La menzionata proposta presenta una indubbia portata innovativa, stabilendo (art. 16) che la legge applicabile alla successione sarà genericamente quella in cui il defunto aveva la residenza abituale al momento della morte. Si mira cosi a rovesciare, rispetto all'attuale sistema di diritto internazionale privato, il criterio di collegamento che viene cosi identificato – in linea peraltro con le altre disposizioni normative di origine comunitaria intervenute nel sistema di diritto internazionale privato – con la residenza abituale, salva la possibilità di scegliere tramite *professio iuris* la legge della cittadinanza del *de cuius*.

Nel testo proposto dal Parlamento e dal Consiglio dell'Unione ([121]) è inserita, per quanto qui direttamente interessa ([122]), una innovativa disposizione in tema di

---

([117]) Sulle varie iniziativa vd. A. DAVÌ, *Riflessioni*, cit., p. 297; P. DE CESARI, *Le prospettive di unificazione in materia di diritto internazionale privato delle successioni*, in *Tratt. di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio, II, Torino, 2008, p. 481 ss.

([118]) La proposta del Parlamento europeo e della Commissione è consultabile sul sito internet: *http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0154:FIN:IT:PDF*. Tra i primi studi sulla proposte in parola si segnala, in particolare, il documento predisposto dal Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, dal titolo *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of European Certificate of Succession*, reperibile all'indirizzo internet *www.mpipriv.de/shared/data/pdf/mpi_comments_succession_ proposal.pdf*.

([119]) Sulle competenze dell'Unione Europea nel diritto internazionale privato e sul loro fondamento vd. F. TROMBETTA-PANIGADI, *Verso una disciplina comunitaria delle successioni per causa di morte*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, p. 10 ss. Sull'uniformazione delle regole sui conflitti di legge vd. G. ALPA, *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna, 2008, p. 139, nota n. 20. Circa i limiti all'attività degli organi sovrannazionali vd. A. GIARDINA, *Norme di conflitto, norme uniformi e diritto del commercio internazionale*, in *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il piano di Azione 2003* a cura di Meli e Maugeri, Milano, 2006, p. 126, il quale individua, in particolare, il rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità.

([120]) A. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 877-878.

([121]) La struttura della proposta regolamentare in rassegna è costituita da un Capo I (artt. 1 e 2) contenente la disciplina dell'ambito di applicazione e delle definizioni rilevanti per l'applicazione del testo; un Capo II (artt. 3-15) che si occupa della Competenza ed è destinato ad incidere sul riparto della giurisdizione tra i vari Stati membri in tema di controversie successorie; un Capo III (artt. 16-28)

legge applicabile ai patti successori (art. 18) che, come detto, non vengono invece esplicitamente presi in considerazione nella attuale legge italiana di diritto internazionale privato oggi vigente.

La disposizione in parola sembra esplicitamente improntata ad un *favor validitatis* per i patti successori essendo previsto che questi siano regolati dalla legge applicabile alla successione al momento della conclusione degli stessi (cd. statuto successorio ipotetico) e che, qualora gli stessi non siano ammessi in base alla menzionata legge di rinvio, sia da richiamare la legge applicabile al momento della morte della persona che li ha stipulati, qualora questa ne ammetta la validità ([123]).

La norma, apertamente di favore per i patti successori è stata giustificata in dottrina in base all'esigenza di «proteggere le aspettative giuridicamente protette degli altri contraenti e dei beneficiari del patto» ([124]).

La previsione contenuta nella proposta regolamentare si spinge oltre, andando a prevedere (art. 18 par. 2) la possibilità di un patto successorio riguardante la successione di più persone (cd. patto successorio bilaterale o plurilaterale) ([125]), il quale è considerato valido qualora i patti successori siano ammessi in base alla legge applicabile alla successione di anche uno solo dei disponenti.

Un'ulteriore disposizione contenuta nella proposta di Regolamento riguarda il divieto dei patti successori laddove l'art. 18 par. 3 prevede che le parti di un patto successorio possano scegliere quale legge applicabile al contratto quella che avrebbe potuto scegliere il soggetto della cui successione si tratta. In tal modo, le parti potranno sottoporre ad una differente legge non tutta la vicenda successoria, bensì unicamente il patto successorio (*rectius*: l'accordo) ([126]).

Infine, l'ultimo comma dell'art. 18 della citata proposta contiene un ultimo principio applicabile ai patti successori qualora questi siano da porre in relazione ai diritti di riserva riconosciuti ai legittimari. In tale disposizione si afferma che «l'applicazione delle legge prevista dal presente articolo non pregiudica i diritti di chi non è parte al patto e, in forza della legge designata agli articoli 16 o 17, ha diritto alla

---

relativo alla legge applicabile alle successioni transfrontaliere; un Capo IV (artt. 29-33) in tema di riconoscimento ed esecuzione delle decisioni emesse in altri Stati in applicazione dello stesso regolamento; un Capo V (artt. 34 e 35) relativo all'efficacia degli atti pubblici; un Capo VI (artt. 36-44) che istituisce e disciplina il Certificato successorio europeo ed un Capo VII (artt.45-51) contenente le Disposizioni generali e finali.

([122]) La proposta di Regolamento in parola contiene numerosi spunti di interesse pratico, che in tale sede non risultano analizzabili compiutamente. Per alcune considerazione vd. A. BONOMI, *Prime considerazioni*, cit., p. 875 ss.

([123]) Si è avuto modo di rilevare come «il vantaggio del collegamento alternativo è di evitare che un cambiamento della legge applicabile posteriore alla conclusione del patto possa ripercuotersi sulla sua validità o i suoi effetti» (A. BONOMI, *Prime considerazioni*, cit., p. 902).

([124]) A. BONOMI, *Prime considerazioni*, cit., p. 904.

([125]) Esempio può essere costituito da due coniugi e due fratelli che dispongono contrattualmente e congiuntamente di alcuni beni.

([126]) In termini critici in riferimento a tale ultima disposizione normativa vd. A. BONOMI, *Prime considerazioni*, cit., p. 905 ss., il quale rileva che il cd. *dépaçage* costituisce la fonte di difficoltà, dove nel caso di specie sarebbe comunque difficile determinare se si sia in presenza di una vera e propria *professio iuris* ai sensi dell'art. 17.

quota di legittima ovvero ha altri diritti di cui non può essere privato dalla persona della cui successione si tratta».

Obbiettivo precipuo delle disposizioni contenute nell'ultimo comma dell'art. 18 citato sembra essere quello di offrire una tutela ai legittimari ([127]). Diversamente, altra parte della dottrina ha ritenuto che la disposizione abbia lo scopo di affermare unicamente che la successione necessaria sarebbe soggetta alla legge applicabile alla successione e non anche a quella applicabile al patto successorio ([128]).

Tale ultima interpretazione non sembra, invero, convincente, laddove il medesimo risultato possa essere raggiunto – come sembra – in via interpretativa, quindi anche senza una espressa disposizione normativa. Sembra invece preferibile, anche alla luce del fondamento di ordine pubblico riconosciuto alla successione necessaria, che peraltro troverebbe proprio per via di tale disposizione espresso riconoscimento legislativo ([129]), ritenere che alla disposizione sia attribuita la funzione di predisporre una clausola di riserva in favore della successione dei legittimari ([130]), al fine di dotarli di adeguata tutela.

Se questo è il quadro normativo di riferimento che si mira ad introdurre in sede europea, crediamo che il *favor validitatis* per i patti successori debba passare attraverso il filtro costituito dal concetto di ordine pubblico internazionale per quanto riguarda la tutela dei legittimari e, per quanto direttamente interessa il divieto dei patti successori, tramite una lettura restrittiva del concetto di residenza abituale,

---

([127]) La recente dottrina francese sembra peraltro proporre che la tutela primaria della quota di riserva debba avvenire facendo leva, prima ancora che sulla *exception d'ordre public* (per le criticità sottese a tale parametro in relazione alla vicenda successoria vd. S. BERRE, *op. cit.*, p. 464), attraverso una interpretazione rigorosa, e restrittiva, del criterio della residenza abituale, vd. C. NOURISSAT, *Vers un dorit européen des successions?*, in *Recueil Dalloz*, 2010, p. 752.

([128]) A. BONOMI, *Prime considerazioni*, cit., p. 906.

([129]) Parte della dottrina (T. BALLARINO, *Diritto internazionale privato*, cit., p. 520; più di recente A. DAVÌ, *Riflessioni*, cit., p. 326) e la giurisprudenza (Cass. 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, p. 164, con nota di Calò; Trib. Termini Imerese 15 luglio 1965, in *Giur. sic.*, 1965, p. 784 ss.; Trib. Chiavari 25 febbraio 1974, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1977, p. 379) esclude che con riferimento alla l. 218 si possa invocare l'ordine pubblico in ragione del fatto che la legge di diritto internazionale privato all'art. 46 esclude che la legge scelta dall'ereditando sia in grado di pregiudicare i legittimari residenti in Italia. Diversamente e sotto altra preferibile prospettiva, parte della dottrina ha identificato nella quota di riserva dei legittimari un limite inderogabile in quanto sul diritto fondamentale alla solidarietà familiare, vd. C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 537; L. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, cit., p. 94. Per la giurisprudenza favorevole a considerare come contrario all'ordine pubblico la legge straniera che non riconosce la quota di riserva vd. Trib. Sanremo 31 dicembre 1984, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1986, p. 341; App. Milano 4 dicembre 1992, *ibidem*, 1994, p. 821 ss.

([130]) La natura giuridica di norma di ordine pubblico internazionale per la disciplina della successione necessaria non viene meno neppure per effetto del nuovo disposto contenuto nella proposta più volte citata. Si afferma infatti in tale sede che è contraria all'ordine pubblico internazionale la legge straniera che non contiene una normativa a tutela dei legittimari, indipendentemente dal suo contenuto. Sotto tale ultimo aspetto sembra porsi in chiave problematica la valutazione di alcuni ordinamenti, come quello inglese (vd. E. CALÒ, *Verso una disciplina europea delle successioni internazionali*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 529).

quale criterio di base per determinare la legge applicabile secondo la proposta di regolamento citata.

Al riguardo, se la scelta di riferirsi alla residenza abituale può senz'altro suscitare alcune perplessità, quali, in particolare, quelle connesse agli intenti elusivi della normativa del paese di origine, non può non considerarsi come lo stesso criterio possa – stante la sua versatilità – costituire un parametro in grado di favorire un approccio pragmatico e funzionale ([131]). Si è infatti recentemente dimostrato come del concetto di residenza abituale non venga fornita in giurisprudenza una definizione univoca ma piuttosto variabile in funzione dell'interesse rilevante per il contesto normativo in cui è di volta in volta inserito, in una prospettiva cd. funzionale ([132]).

Crediamo quindi che maggiori garanzie possano aversi tramite una lettura rigorosa della clausola di residenza abituale che enfatizzi l'elemento oggettivo costituito dall'effettivo radicamento del soggetto nel territorio straniero, non ritenendosi che questa sussista senza una adeguata e duratura stabilizzazione sul territorio da parte del soggetto disponente ([133]).

Una tale interpretazione del criterio della residenza abituale consentirebbe di superare, a fronte dell'interpretazione che esclude che il divieto dei patti successori sia principio di ordine pubblico (internazionale), gli inconvenienti connessi ad una legge applicabile non precostituita ma selezionabile quale è quella che si riferisce alla residenza, ancorché abituale.

([131]) M. MELONE, *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010, p. 685 ss.

([132]) M. MELONE, *op. cit.*, p. 712 ss.

([133]) Nella dottrina da ultimo citata si è avuto modo di precisare come il concetto di residenza abituale sia composto da due elementi, uno oggettivo, costituito dal legame fisico tra soggetto e territorio, ed uno soggettivo, dato dal cd. *animus manendi* ossia dall'intenzione di fissare stabilmente la residenza in un dato territorio con carattere di stabilità. La medesima dottrina evidenzia inoltre come componenti del menzionato elemento oggettivo siano un profilo quantitativo (la permanenza in un determinato Stato per un dato periodo di tempo) ed un profilo qualitativo (costituito dalla natura e dalle caratteristiche della permanenza in quel territorio) (così M. MELONE, *op. cit.*, p. 693-695).

Capitolo III

I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI

SOMMARIO: SEZ. I: I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI IN GENERALE. – 3.I patti successori istitutivi e l'interpretazione tradizionale. – 3.2 Negozi *mortis causa* e negozi con effetti *post mortem*. – 3.3 I negozi transmorte. – 3.4 Patti successori istitutivi e causa in concreto. – 3.5 Divieto dei patti successori istitutivi ed effettività. – 3.6 Il problema patto successorio istitutivo ad effetti obbligatori e la promessa di istituire. – 3.7 *Segue*. Il cd. testamento esecutivo e la conferma delle disposizioni testamentarie nulle. – 3.8 La nullità e la conversione del patto successorio istitutivo. – SEZ. II: I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI NELLA PRATICA NEGOZIALE. – 3.9 Patto successorio istitutivo e contratto di donazione. – 3.10 Il contratto a favore di terzo. – 3.11 Mandato *post mortem*. – 3.12 *Trust*, negozio fiduciario e divieto dei patti successori. – 3.13 I patti contrari alla divisione *pro quota* delle obbligazioni contratte dal *de cuius*.

SEZ. I
I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI IN GENERALE

3.1 – I patti successori istitutivi e l'interpretazione tradizionale.

Il primo periodo dell'art. 458 cod. civ. prende in considerazione direttamente il divieto dei patti successori istitutivi, ossia quei patti con cui «taluno dispone della propria successione». In altri termini, attraverso un patto successorio istitutivo un soggetto attribuisce, o promette di attribuire, diritti successori ad un altro soggetto, vuoi a titolo oneroso vuoi a titolo gratuito ([1]). La portata del divieto dei patti successori istitutivi è, con tutta evidenza, intimamente connessa alla definizione che viene data di atto *mortis causa*, quale atto con cui si dispone dei propri beni per il memento successivo alla morte, da mantenere distinto rispetto all'atto di ultima volontà ([2]).

([1]) C. CACCAVALE – F. TASSINARI, *Il divieto*, cit., p. 77; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 28.

([2]) Circa il rapporto tra atti *mortis causa* ed atti ultima volontà si segnalano le indicazioni di M. TALAMANCA, *I patti successori fra tradizione ed avvenire*, in *Il notaro*, 2002, p. 113, il quale precisa che «le due categorie si collocano, com'è noto, su piani diversi, dando luogo a due dicotomie esaustive. La dicotomia tra atti. La dicotomia tra atti *inter vivos* e *mortis causa* concerne la funzione che l'atto viene ad

La dottrina ha da sempre rivolto un'attenzione particolare ai patti successori istitutivi, con tutta probabilità giustificata dall'indubbia attrazione che l'ampliamento dell'autonomia privata genera in un settore come quello successorio ([3]), in cui, proprio in ragione del divieto dei patti successori, si registra una forte contrazione dell'uso del contratto.

Ulteriore ragione che ha alimentato lo studio del fenomeno in esame è fornita dal dato comparatistico, dove gli ordinamenti continentali di tradizione germanica espressamente prevedono ed ammettono il contratto successorio. Così il codice civile tedesco, ai paragrafi 2274-2302 BGB, contiene una compiuta disciplina del contratto ereditario (*Erbvertrag*), fenomeno questo che viene tradizionalmente assunto a punto di riferimento per ogni analisi sul divieto dei patti successori istitutivi ([4]). Con riguardo al contratto ereditario del diritto tedesco, se da un lato è stato tradizionalmente riscontrata la duplice natura di tale negozio, da un lato contratto vero e proprio, dall'altro *Verfügung von Todes wegen* ([5]),dall'altro non si è mancato di rilevare come in virtù di un contratto ereditario non si attribuisca alla controparte un diritto attuale ([6]). In effetti, a seguito del contratto ereditario la situazione reale non muta ed in ragione di ciò non risultano applicabili le regole dei contratti obbligatori ([7]).

Analogamente il codice civile svizzero ammette, all'art. 494, che il disponente possa obbligarsi, mediante contratto successorio, a lasciare la sua successione od un

---

adempiere, in quanto i secondi tendono a regolare la successione del disponente; mentre l'*atto di ultima volontà*, che è tale rispetto alla struttura (essenzialmente alla revocabilità o meno), non si contrappone una categoria se non in forma steretica, quella degli *atti non di ultima volontà*, comunemente detti *inter vivos* con un uso di questa terminologia che da luogo ad un'omonimia, la quale, a sua volta, può essere causa di più o meno grosse confusioni».

([3]) Autorevolmente V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 7, il quale ritiene il divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ. un «obsoleto fattore di blocco frapposto al perseguimento di interessi sostanzialmente meritevoli di tutela». Vero è che non tutta la dottrina si è mostrata propensa alla contrattualizzazione della vicenda successoria, rilevando come all'introduzione del contratto ereditario sottintenderebbe una tendenza a monetizzare tutta (così G. BONILINI, *Autonomia privata*, cit., p. 802).

([4]) H.J MUSIELAK, *Münchener Kommentar BGB. Erbrecht*, München, 2004, p. 1745 ss.; R. KANZLEITER, *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht (§§ 2265-2338)*, Berlin, 2006, p. 145 ss.; M. WOLF, *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart, 2002, p. 1 ss. Per il contratto ereditario nel diritto tedesco non si può non rimandare nella dottrina nazionale all'ampia ed esauriente analisi di M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 201 ss.

([5]) Vd. C. NOLTING, *Inhalt. Ermittlung und Grenzen der Bindung Beim Erbvertrag*, Bielefeld, 1995, p. 1; ID., *Der Änderungsvolbehalt beim Erbvertag*, Berlin, 1994; H. BRONX, *Erbrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München, 1996, p. 104.

([6]) W. FLUME, *Allgemenier Teil des burgerlichen Rechts. II. Das. Rechtsgeschäft*, Berlin – Heidelberg – New York, 1979, p. 136, che chiarisce come l'*Erbvertrag* non sia del tutto assimilabile al contratto tra vivi.

([7]) J.F. STAGL, *La nozione di contratto nel diritto privato tedesco*, in *La nozione di contratto nella prospettiva storico-comparatistica* a cura di S. Cherti, Padova, 2010, p. 158.

legato alla controparte o ad un terzo, pur conservando la libera disponibilità in vita del suo patrimonio e facendo salvo il diritto per il beneficiario del contratto successorio di contestare le disposizioni a causa di morte e le donazioni incompatibili con le obbligazioni derivanti dal contratto stesso ([8]).

Minor spazio ai patti successori istitutivi si ha nel diritto francese ([9]), il quale tuttavia ammetteva già dall'entrata in vigore del *Code*, una serie di deroghe al divieto dei patti successori ([10]), quali, in particolare, l'*istitution contractuelle*, la *donation de biens à venir* e la *sobstitution fidéicommissarie* ([11]). Da ultimo il legislatore francese della riforma del 2006 ha introdotto il cd. *mandat à effet posthume* (art. 812), vale a dire un mandato con cui il mandante attribuisce il potere «*d'administrere ou de gérer, sous réserve des pouvoirs confiés à l'exécuter testamentaire, tout ou partie de sa successions pour le compte et dans l'intérêt d'un ou de plusiers héritiers identifiés*» per il periodo successivo alla sua morte ([12]). Non si può peraltro non rilevare come nell'ordinamento francese, a fronte di un'interpretazione rigorosa del divieto dei patti successori ad opera della giurisprudenza, che lo intende come principio di ordine pubblico ([13]), la dottrina ha

---

([8]) Vd. M. PÉTER, *Étude sul le pacte*, cit., p. 115 ss.

([9]) Oltre alle indicazioni bibliografiche segnalate nel prosieguo vd. A.M. LEROYER, *Droit des sucessions*, cit.; C. RENAULT – BRAHINSKY, *Droit des successions*, cit; D. GUÉVEL, *Droit des successions et des liberalites*, ci.; C. JABAULT, *Droit civil: les successions, les liberalites*, cit.; P. MALAURIE, *Les successions. Les liberalites*, cit.

([10]) Ulteriori deroghe al divieto dei patti successori istitutivi nel diritto francese sono state introdotte in epoca successiva all'entrata in vigore del *Code civil*. Si tratta in particolare delle clausole statutarie delle società commerciali in funzione successoria (vd. Cap. V, § 5.2); della previsione in tema di regime patrimoniale della famiglia dell'art. 1390 *code civil* che in tema di *fonds de commerce* ritiene valida la convenzione con cui il coniuge del titolare di un esercizio commerciale conserva l'esercizio di tale attività liquidando il valore agli eredi; ad ancora in tema di liberalità dove la legge del 1971 ha ammesso che ai fini della collazione venga scomputato un bene immobile con il consenso dei riservatari (art. 930 *code civil*). Su tale ultima fattispecie vd. C. PHILIPPE, *La pratique des partages d'ascendant depuis la loi du 3 julliet 1971*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1984, p. 203 ss.; in giurisprudenza vd. *Cour de Cass.*, 19 aprile 1994, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 649. Su tali aspetti vd. A. ZOPPINI, *Le successioni*, cit., p. 163 ss.

([11]) Sulla portata di tali deroghe vd. H. MAZEAUD – J. MAZEAUD – F. CHABAS, *Leçons*, cit., p. 34 ss.

([12]) Vd. R. LE GUIDEC, *Succession et libéralités*, in *La semaine jur. ed. gen.*, 2011, p. 446; E. DEFLERS, *Organisser sa vieillesse, sécuriser sono patrimoine: comment prendre en main son avenir?*, *ibidem*, 2011, p. 1230 ss.; P. CATALA, *Préparer sa succession*, *ibidem*., 2011, p. 13. In giurisprudenza si segnala in particolare *Cour de Cass.* 12 maggio 2010, 09-10556, in *Rev. tr. dr. civ.*, 2010, p. 602, che sembra escludere che i poteri conferiti con il mandato in questione permettano al mandatario di contrastare l'alienazione del bene indicato nel mandato da parte degli eredi. Nella dottrina italiana una prima informazione sulla riforma francese del 2006 si legge in D. TESSERA, *Successioni e liberalità*, cit., p. 358 ss.

([13]) Vd. in particolare *Cour de Cass.*, 11 gennaio 1933, in *Recueil Dalloz*, 1933, p. 10; *Cour de Cass.*, 17 marzo 1987, in *Rev. trim. dr. civil*, 1987, p. 755. Ulteriori riferimenti giurisprudenziali si rinvengono in H. MAZEAUD – J. MAZEAUD – F. CHABAS, *Leçons*, cit., p. 44 ss.

da tempo manifestato le proprie aperture sulla regolamentazione contrattuale della vicenda successoria ([14]).

In Spagna, il *Código civil* enuncia, pur con varie eccezioni ([15]), il divieto dei patti successori quale principio risultante da differenti disposizioni normative (art. 635, 658 e 1.271) ([16]). La disposizione normativa da ultimo citata contiene peraltro un rinvio alla disposizione dell'art. 1.056 che mentre nella formulazione precedente alla modifica del 2003 conteneva la previsione della *partición intervivos* ([17]), nell'attuale dizione disciplina il cd. *protocollo familiar* che consente la regolamentazione dell'impresa familiare in funzione successoria ([18]). Posto in questi termini il problema del divieto dei patti successori nel diritto spagnolo non si può non tenere presente che la rigidità del sistema comune si tempera alla luce del diritto forale, che prevede, secondo le varie modalità proprie delle autonomie locali, un'ampia ammissibilità dei patti successori istitutivi ([19]). Da ultimo si segnala l'introduzione nel *Código civil de Cataluña* del *pacto sucesorio de atribución particular* ad opera della l. n. 10 del 2008, istituto questo attraverso il quale è consentita la realizzazione tramite contratto successorio di una attribuzione a titolo particolare ([20]).

A fronte di un quadro così frammentario delle legislazioni straniere, pur accompagnato da eccezioni di più ampia portata anche in quegli ordinamenti che affermano il divieto dei patti successori, è ulteriormente avvertita l'esigenza di definite il contenuto del divieto dei patti successori nel nostro sistema giuridico, dove la portata di detto divieto si presenta, ad una prima lettura, certamente più ampia. Se certamente il dato comparatistico offre importanti argomenti in favore della

---

([14]) Vd. M. DONNIER, *Remarques*, cit., p. 627 ss.; A. LUCAS, *Le recul*, cit., p. 455; P. DELNOY, *Les libéralities et les successions*, cit., p. 183 ss. Diversamente, a difesa del divieto dei patti successori, H. CAPITANT, *La prohibition*, cit., p. 271 ss.

([15]) Eccezioni al divieto dei patti successori sono individuate nell'art. 826 (ai sensi del quale «*La promesa de mejorar o no mejorar, hecha por escritura pública en capitulaciones matrimoniales, será válida. La dispoción del testador contraria a la promesa no producirá efecto*»), nell'art. 1.341 (ai sensi del quale «*Por razón de matrimonio los futuros esposos podrán donarse bienes presentes. Igualmente podrán donarse antes del matrimonio en capitulaciones bienes futuros, sólo para el caso de muerte, y en la medida marcadapor las disposiciones referentes a la sucesión testada*») e nella nuova disposizione dell'art. 831 in tema di *fiducia sucesoria*, introdotta con la legge n. 41 del 2003. Vd. C. LASARTE, *Principios de derecho civil. VII. Derecho de sucesions*, Madrid – Barcellona, 2005, p. 326 s.

([16]) AA. VV., *Derecho de sucesiones*, Barcelona, 1993, p. 328 ss. Vd. di recente J. CERDÁ GIMENO, *La prohibitión de la sucesión contractual desde la prospectiva de la argumentación jurídica*, in *Rev. derecho privado*, 2006, p. 3 ss.

([17]) V.L. SIMÓ SANTONJA, *Derecho sucesorio*, Madrid, 1968, p. 331. Parte della dottrina esclude tuttavia che detta disposizione costituisca una valida deroga al principio generale contenuto nell'art. 1.271 (AA. VV., *Derecho,* cit., p. 331).

([18]) Vd. J.J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho de successiones. Comun y foral*, t. II, vol. 2, Madrid, 2004, p. 1506, il quale sembra eslcudere che si tratti di una deroga al divieto dei patti successori.

([19]) C. LASARTE, *Principios*, cit., p. 327. Per un'ampia e diffusa analisi del divieto dei patti successori nel diritto forale vd. J.J. RIVAS MARTÍNEZ, *Derecho*, cit., p. 1508 ss.

([20]) Vd. sull'argomento S. NAVAS NAVARRO, *El pacto*, cit., p. 2 ss.

particolarità della regola contenuta nel nostro codice con cui si vietano i patti sulla successione futura, non può tuttavia ignorarsi la considerazione di fondo che il nostro ordinamento si basa su principi differenti se non antitetici rispetto al sistema franco-germanico, originariamente «contraddistinto da una marcata considerazione del gruppo familiare in senso solidaristico» ([21]).

La dottrina tradizionale, nel tentativo di delimitare il contenuto dell'atto a causa di morte individuava la caratteristica determinante nella funzione di regolare i propri rapporti per il tempo successivo alla morte e, di conseguenza, nella improduttività di effetti prima di tale evento ([22]).

Al fine di delineare la nozione di patto successorio istitutivo si è tentato, sia in dottrina che in giurisprudenza, di prendere a riferimento elementi oggettivi dell'atto negoziale posto in essere.

Si è così attribuita rilevanza determinante al fatto che la disposizione posta in essere non riguardi beni attualmente presenti nel patrimonio del disponente, bensì ciò che residuerebbe alla morte dello stesso (cd. *id quod superest*) ([23]). Tale aspetto assume tuttavia una portata limitata visto che un soggetto può ben disporre a causa di morte con riguardo ad un bene attualmente presente nel proprio patrimonio ma considerandolo quale attribuzione successoria.

In altra ottica una più elaborata ricostruzione ha distinto il contratto funzionalmente *mortis causa* dal contratto *inter vivos* in quando il primo, a differenza del secondo, non produrrebbe l'effetto di far perdere al soggetto il potere di disposizione sull'oggetto del negozio ([24]). Siffatta impostazione si basa sulla distinzione che gli effetti dei due atti producono e trae spunto dalla normativa sul contratto successorio presente nell'ordinamento tedesco.

([21]) A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali*, cit., p. 268, il quale ancora rileva che «dall'un lato la libertà di testare, tradizionalmente posta al centro del nostro sistema successorio, ha incontrato dei forti limiti nelle regole sulla successione necessaria, dall'altro, nel diritto germanico, sulle concezioni tradizionali che facevano riferimento alla comunità familiare si è innestata una decisa propensione ad esaltare l'autonomia negoziale del singolo».

([22]) Vd. in particolare F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 222; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004, p. 98. Ulteriori indicazioni in G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 37, nt. n. 1.

([23]) Vd. in particolare F. REALMONTE, *Autonomia privata e successioni a causa di morte*, in *Confini attuali dell'autonomia privata* a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 2001, p. 59; nonché più di recente V. TAGLIAFERRI, *Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico*, in *Notariato*, 2003, p. 433, la quale ritiene che il concetto di disposizione *mortis causa* è da identificarsi con la clausola *id quod superes*.

([24]) E. DEL PRATO, *Patti successori*, contributo in corso di pubblicazione in un volume a cura dello stesso Autore di cui si è avuta la possibilità di prendere visione per gentile concessione dell'Autore medesimo, il quale giunge a tale conclusione sulla base del rilievo che nel contratto successorio «l'attribuzione patrimoniale può sfumare perché l'ereditando, successivamente al contratto ereditario, ha disposto per atto *inter vivos* degli stessi beni a cui si riferiva quel contratto, sicché il suo oggetto, per l'istituzione di erede, è limitato all'offerta dell'eredità e cioè alla delazione» mentre «per il legato contrattuale l'alienazione della cosa legata successivamente al contratto successorio avrebbe lo stesso valore di una revoca esercitata ai sensi dell'art. 686 c.c.».

Tuttavia non sembra che la perdita del potere dispositivo sia di per sé sufficiente ad escludere che il disponente abbia voluto disporre a causa di morte, dovendosi invece valutare a tal fine il reale assetto di interessi che le parti hanno voluto regolare con l'atto posto in essere.

Anche la giurisprudenza ha tentato di oggettivizzare i parametri in base ai quali è possibile determinare se una data pattuizione rientri nel divieto dei patti successori o meno. È al riguardo nota la pronuncia con cui la giurisprudenza di legittimità ha fornito l'elencazione degli elementi in base a cui è possibile ricondurre una convenzione all'interno del concetto di patto successorio ([25]). La prospettiva della giurisprudenza di legittimità, pur fornendo un supporto utile al fine di delineare la figura del patto successorio, non può costituire il risultato definitivo di un percorso volto a delimitare la sfera applicativa dell'art. 458 cod. civ. visto che, come rilevato in dottrina ([26]), i requisiti ivi proposti non risultano riferibili a tutte le categorie di patti successori.

La ragione tradizionalmente posta a fondamento del divieto dei patti successori istitutivi è rinvenuta nell'esigenza di garantire la libera revocabilità delle disposizioni *mortis causa* ([27]), libertà che verrebbe compromessa qualora il disponente si impegnasse all'istituzione in via negoziale, con conseguente infrazione al principio generale della libertà di disporre a causa di morte ([28]).

Così ricostruito il fondamento del divieto dei patti successori istitutivi non si è mancato di rilevare come la previsione normativa contenuta nell'art. 458 cod. civ. risulti eccessiva rispetto all'esigenza della libera revocabilità, ben potendo il legislatore salvaguardare tale libertà prevedendo il potere per il disponente di privare di efficacia l'atto posto in essere, revocandolo ([29]). Se pure tale rilievo può sembrare *prima facie* corretto non si può non tenere presente come in relazione alla possibilità di recesso *ad nutum*, contrattualmente prevista, la giurisprudenza di legittimità più

([25]) Si allude a Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, cit. In senso analogo Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Corr. giur.*, 1995, p. 571.

([26]) C. CECERE, *Patto successorio*, cit., p. 1005.

([27]) in giurisprudenza vd. Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, in *Rep. Giur. it.*, 1979, *Successione*, n. 57, secondo la quale «il divieto dei patti successori ha la funzione di preservare al testatore la libertà di disporre dei propri beni per tutta la durata della vita»; Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, *Rep. Giur. it.*, 1995, *Società*, n. 613, secondo la quale «la norma [...] persegue la sola finalità di evitare che la libera volontà del testatore sia menomata in conseguenza di un patto che incida sull'oggetto della successione».

([28]) In questi termini C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 556; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, cit., p. 533; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 101; T. FOMICHELLI, *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadr.*, 1993, p. 478 ss.; M. VIGNALE, *Il patto successorio, la* donatio mortis causa *e la conversione dei negozi illeciti*, in *Dir. e giur.*, 1962, p. 305. In giurisprudenza Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, in *Riv. not.*, 1984, p. 245; Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Società*, 1984, p. 1185; Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Riv. not.*, 1995, p. 559.

([29]) C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 461; ID., *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 40, il quale ritiene che la *ratio* del divieto dei patti successori si basi sulla rilevanza, esclusiva, della volontà del *de cuius* per quanto attiene alla vicenda successoria (p. 46 s.).

recente abbia escluso la possibilità di esercitare detto recesso in contrasto con i principi di buona fede e correttezza ([30]).

Inoltre, pur in caso di previsione del potere di revoca della disposizione contrattuale *mortis causa* non sembra possibile escludere l'applicazione del principi di matrice contrattuale posti a tutela dell'affidamento della controparte, emergendo così l'insufficienza del potere di revoca per giustificare la previsione di superamento del divieto dei patti successori ([31]), senza ulteriormente considerare che la revoca della volontà testamentaria è tutt'altro che assimilabile, e quindi paragonabile, alla irrevocabilità del consenso contrattuale ([32]). Ci si può peraltro chiedere se una incondizionata revocabilità da parte del disponente sia conciliabile con i limiti all'ammissibilità alla condizione meramente potestativa dell'art. 1355 cod. civ.

Né si può disconoscere che il fenomeno attributivo *mortis causa* presenti differenze tali da renderlo difficilmente conciliabile, per sua struttura e natura, con il contratto ([33]), dove il primo, la cui disciplina è delineata dalle norme in tema di testamento, è improntato a principi estranei, e per certi versi antitetici, alla vicenda contrattuale. Basti a tal fine pensare al differente atteggiarsi della disciplina delle impugnative negoziali nel testamento e nel contratto, la prima orientata alla conservazione del negozio, la seconda espressione del bilanciamento delle posizioni delle parti contrattuali poste, quantomeno idealmente, su una reciproca posizione di parità. Ed ancora al differente ruolo che nella vicenda successoria è attribuito all'elemento volitivo rispetto al contratto, dove nel primo, a differenza che nel secondo, il motivo – ossia delle ragioni soggettive che hanno indotto il soggetto a disporre – assume una rilevanza maggiore ([34]).

Collegando il divieto dei patti successori istitutivi alla tutela della libertà testamentaria, quale principio fondamentale informatore dell'ordinamento giuridico ([35]), se ne è affermata – condivisibilmente – la natura di principio di ordine pubblico ([36]). La natura di ordine pubblico del principio di libera disponibilità del patrimonio

---

([30]) Cass. 21 settembre 2009, n. 20106, in *Contr.*, 2010, p. 5 ss.

([31]) V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 92.

([32]) In tal senso E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit., il quale correttamente afferma che «la revoca del testamento è ben altro della revoca di un atto effettivamente dispositivo: essa si limita a privare la disposizione testamentaria dell'attitudine a produrre gli effetti fondati sulla necessità di attribuire i rapporti giuridici dopo la morte».

([33]) In tal senso S. LANDINI, *L'opzione nella vicenda successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 847 s.

([34]) Sul ruolo del motivo nel negozio testamentario vd. S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi del regolamento testamentario*, Napoli, 2000, *passim*.

([35]) Sul tale nozione di ordina pubblico vd. Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 339. Vd. inoltre, nella giurisprudenza costituzionale, Corte Cost. 2 febbraio 1982, n. 18, in *Foro it.*, 1982, I, 934, ove si legge che l'ordine pubblico è l'insieme «delle regole fondamentali poste dalla Costituzione e dalle leggi a base degli istituti giuridici in cui si articola l'ordinamento positivo nel suo perenne adeguarsi all'evoluzione della società».

([36]) Tale assunto è (ri)affermato in una recente pronuncia di legittimità (Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Dir. fam. pers.*, 2010, p. 1149 ss.), rinvenendosi già in una risalente pronuncia (Cass.

per via successoria ha peraltro subito, già dalla fine degli anni settanta, un progressivo ripensamento ad opera della dottrina ([37]).

Non si può mancare di rilevare come la libertà di disporre per successione dei propri beni trovi un esplicito riferimento in disposizioni normative che indubbiamente le attribuiscono il carattere di principio fondamentale. Si può a tal fine segnalare il disposto dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, il quale attribuendo ad ogni individuo il diritto di lasciare in eredità i propri bene contiene un'esatta esplicitazione del principio di libertà testamentaria.

Analogo principio può desumersi da una lettura ampia del disposto dell'art. 42, ult. co., Cost., che pur riservando alla legge ordinaria il compito di dettare la disciplina ed i limiti della successione testamentaria, ne tutela la sua essenza costituita, appunto, dalla possibilità di dare una libera ed incondizionata destinazione ai propri beni in dipendenza della morte.

La stessa libertà di disporre in via testamentaria, senza condizionamenti o vincoli giuridici, assume la natura di un connotato essenziale della successione testamentaria, qualificandosi quindi quale principio generale della successione volontaria, ossia testamentaria, quale forma di successione che costituisce una condizione essenziale di convivenza all'interno della coscienza sociale ([38]).

Così intesa la disposizione da ultimo citata sembra possibile affermare che il principio della libertà testamentaria, in quanto connaturato allo stesso fenomeno della successione volontaria, risulti quale principio fondamentale e quindi di ordine pubblico ([39]). Della natura di principio fondamentale della libertà testamentaria è d'altronde possibile trovare riscontro in differenti disposizioni normative contenute ne codice civile. Si faccia in particolare riferimento all'art. 679, che afferma l'irrinunziabilità della facoltà di revocare e mutare le disposizioni testamentarie, prevedendo espressamente l'inefficacia di clausole o condizioni contrarie a tale principio. Ed ancora all'art. 589 cod. civ. che vieta il testamento congiuntivo o reciproco, divieto da cui si desume che la libertà testamentaria non ammette condizionamenti che alterino l'esclusivo atteggiarsi della libertà testamentari ([40]).

---

14 luglio 1983, n. 4827, in *Vita not.*, 1984, p. 892 ss.) e non trovando, a quanto consta, ulteriori affermazioni in termini.

([37]) Vd. L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 109. Di recente vd. M. TATARANO, *Patti successori e partecipazioni sociali*, Napoli, 2004, p. 37 s.

([38]) Sulla possibilità di individuare l'ordine pubblico nei «principi generali che la coscienza sociale intende come condizioni essenziali di convivenza» vd. C.M. BIANCA, *La norma giuridica – I soggetti*, cit., p. 41.

([39]) Altra parte della dottrina ha diversamente argomentato il richiamo all'ordine pubblico in riferimento al divieto dei patti successori, individuando il profilo in esame nella «finalità […] che la circolazione dei beni *mortis causa* […] avvenga *esclusivamente* nella piena osservanza della volontà che il *de cuius*, secondo le prescritte modalità, ha consegnato al testamento, con il solo limite derivante dalla tutela dei legittimari» (M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 111).

([40]) In relazione al testamento congiuntivo e reciproco si segnalano, nella recente giurisprudenza di merito, due pronunce che stante la non uniformità dei principi affermati, a fronte

Condizionamenti considerati con disfavore anche in base al disposto dell'art. 653 cod. civ. che vietando la condizione di reciprocità, mostra ulteriormene come la volontà testamentaria debba essere libera ed incondizionata.

3.2 – Negozi *mortis causa* e negozi con effetti *post mortem*.

La dottrina italiana, con l'obiettivo di allargare le maglie dell'autonomia privata in campo successorio, e di conseguenza restringere la portata applicativa dell'art. 458 cod. civ. ha fatto uso della distinzione tra atti *mortis causa* ed atti con effetti *post mortem* ([41]), conosciuta già nella dottrina tedesca, che suole distinguere tra *Rechtsgeschäfte von Todes wegen* e *Rechtsgeschäfte unter Lebenden auf den Todesfall* ([42]), come anche nel diritto francese ([43]), in quest'ultimo caso utilizzata al fine di ritenere valida la promessa di vendita *post mortem*. La ricostruzione in parola fa in particolare leva sul differente ruolo che l'evento morte avrebbe rispetto al negozio di volta in volta preso in considerazione ([44]).

Secondo l'accennata ricostruzione ([45]) mentre nell'atto *mortis causa* si mira a regolare i rapporti del soggetto per il momento ed in dipendenza della sua morte, senza che nessun effetto si produca prima di tale evento, nell'atto *post mortem* la morte non assurge a causa dell'attribuzione, bensì è condizione o termine di efficacia della stessa attribuzione ([46]).

---

dell'analogia dei casi portati all'attenzione del giudicante, mostrano come non si tenga adeguatamente in considerazione il principio della libertà testamentaria: Trib. Terni 13 settembre 2007, n. 712, in *Corr. merito*, 2008, p. 307 ss.; Trib. Milano 2 novembre 1998, in *Giur. merito*, 2000, I, p. 596 ss. Nella giurisprudenza di legittimità circa i rapporti tra divieto dei patti successori e reciprocità delle disposizioni testamentarie vd. Cass. 27 aprile 1982, n. 2623, in *Mass. Foro it.*, 1982, *Successione ereditaria*, n. 28.

([41]) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., p. 37 ss.; ID., *Atto*, cit., p. 232 ss.

([42]) Vd. G. BRUN, *Die postmortale Willensuklärung*, in *Jura*, 1991, p. 291; W. FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1979, p. 175; T. KIPP - H. COING, *Erbrect. Ein Lehrbuch*, Tübinger, 1990, p. 438; H. LANGE - K. KUCHINKE, *Lehrbuch des Erbrecht*, München, 1995, p. 693; W. SCHLÜTER, *Erbrecht. Ein Studienbuch*, München, 2000, p. 458.

([43]) M GRIMALDI, *Droit civil. Successions*, Paris, 2001, p. 347 ss.; A. LUCAS, *Le recul de la prohibition*, cit., p. 484.

([44]) Circa il ruolo che l'evento morte può assumere in relazione al fenomeno successorio ed in particolare con riguardo al negozio testamentario vd. L. CARIOTA FERRARA, *Problemi di teoria generale del diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1955, I, p. 42 s.

([45]) In realtà la ricostruzione del Giampiccolo distingue tre tipologie di atti, aggiungendo a quelli menzionati nel testo gli atti *post mortem* intesi quali atti «qualificati dall'elemento della rilevanza giuridica esterna della dichiarazione di morte del suo autore» (G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., p. 253). Tale tipologia di atto non è un atto sotto modalità di morte in quanto è semplicemente atto che si dichiara all'esterno, e non pone problemi ai fini del divieto dei patti successori.

([46]) Così può sintetizzarsi il pensiero del Giampiccolo (G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto*, cit., p. 37 ss.; ID., *Atto «mortis causa»*, cit., p. 232 ss.), che risulta oggi trovare larghi consensi in quella dottrina che ritiene opportuno un superamento del divieto dei patti successori (si segnala in particolare R.

In altri termini, secondo tale impostazione, nell'atto *mortis causa* l'evento morte costituirebbe l'elemento causale che determina la nascita del rapporto (successorio) prima inconfigurabile, mentre nell'atto *post mortem* il rapporto, già costituitosi, avrebbe nell'evento morte unicamente il momento produttivo degli effetti ([47]). L'ulteriore precisazione di tale distinguo giunge ad affermare, in vero non condivisibilmente, che si può qualificare comunque ad effetti *post mortem* l'atto in cui l'attribuzione è determinata in vita e solo l'effetto traslativo è destinato a prodursi per il momento successivo alla morte ([48]). La teoria in esame poggia le sue basi sul vincolo che il negozio crea quale fattispecie, visto che dall'atto nascerebbe in ogni caso, ed a prescindere dagli effetti ulteriori, il vincolo obbligatorio ([49]).

A voler ulteriormente chiarire la posizione della dottrina in parola si può affermare che nell'atto a causa di morte l'evento morte costituisce il presupposto per la nascita di un rapporto prima inesistente, visto che l'atto non produce – nel momento in cui è stato posto in essere – alcun effetto, anche solo preliminare o prodromico ([50]).

Diversamente, nell'atto tra vivi con effetti *post mortem*, la morte – in quanto dedotta quale condizione o termine – inciderebbe unicamente sulla produzione degli effetti dell'atto, creando un rapporto giuridico immediatamente vincolante ma i cui effetti sono differiti al momento successivo della morte ([51]). Non rientrerebbero invece nella categoria degli atti con effetti *post mortem* quei negozi in cui la produzione di effetti successivamente alla morte della parte contrattuale è determinato dalla legge e comunque eventuale in quanto consegue non alla manifestazione di volontà dei contraenti bensì alla successione nel rapporto contrattuale che si produce *ex lege* ([52]). In tali ultime ipotesi, denominate in dottrina come vocazioni anomale ([53]), la regolamentazione del fenomeno successorio non è frutto dell'operazione negoziale

---

NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali* post mortem *e* mortis causa, in *Vita not.*, 1971, p. 147 ss.; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale*, cit., p. 49 ss.).

([47]) In questi termini di recente A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 12 ss.; ID., *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 250 ss.

([48]) A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 13.

([49]) Vd. al riguardo D. BARBERO, *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937, p. 77; R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954, p. 331; F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1937, p. 372; A. CATAUDELLA, *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 465.

([50]) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p., 37.

([51]) R. NICOLÒ, *Attribuzioni*, cit., p. 148; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 68. Vd. di recente C. BARTOLUCCI, *Attribuzioni patrimoniali* mortis causa *e* post mortem, in *Rosario Nicolò* a cura di N. Lipari, Napoli, 2011, p. 51 ss.

([52]) Vd. V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 180 ss., il quale pone l'esempio della successione nel contratto di locazione

([53]) Sulle successioni anomale vd. G. DE NOVA, *Successioni anomale*, cit., p. 185 ss.; Vd. di recente A.A. CARROBBIO, *Le vocazioni anomale nel codice civile*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1045.

delle parti, ma trae la sua fonte regolamentare dalla regola normativa, prima fra tutta quella della successione nei rapporti contrattuali.

Le implicazioni della teoria in esame sono di tutta evidenza per quanto attiene alla portata applicativa dell'art. 458 cod. civ., visto che mentre sarebbero nulli, in quanto patti istitutivi, i negozi *mortis causa*, non rientrerebbero all'interno della medesima categoria, e sarebbero quindi validi, gli atti con effetti *post mortem*.

In tal senso, la dottrina favorevole alla distinzione tra atti *mortis causa* ed atti ad effetti *post mortem* ha escluso dal novero del patti successori istitutivi una serie di atti che presentano una indiscussa funzione di alternativa al testamento, quali ad esempio il mandato *post mortem*, il contratto a favore di terzo con effetti *post mortem* e la donazione *si moriar*.

Gli effetti di tale ricostruzione dottrinale sulla giurisprudenza intervenuta sul tema sono tuttavia tutt'altro che soddisfacenti, rinvenendosi pronunce che di fatto recepiscono la distinzione tra atti *mortis causa* ed atti ad effetti *post mortem* e pronunce che al contrario interpretano il divieto di cui all'art. 458 cod. civ. con un maggior rigore, disconoscendo di fatto l'utilità della distinzione in parola ([54]). Analogamente, a dottrina ha mostrato una certa cautela nell'uso della categoria degli atti ad effetti *post mortem*, rilevando come questa, pur chiara in astratto, ponga gravi problemi dal punto di vista sostanziale ([55]).

Le incertezze applicative connesse alla teorizzazione in esame traggono spunto dal rilievo che seppure le aprti abbiano posto in essere un rapporto giuridico vincolante, il posticipare la produzione di effetti ulteriori (e caratterizzanti) al momento della morte attribuisce al negozio una funzione senz'altro assimilabile a quella dell'atto a causa di morte ([56]).

3.3 – I negozi transmorte.

Peraltro, proprio traendo spunto dalla distinzione tra atti *mortis causa* ed atti ad effetti *post mortem* la dottrina che di recente si è occupata maggiormente delle alternative negoziali al testamento ha teorizzato l'ulteriore categoria del negozio

---

([54]) Una rassegna di giurisprudenza che evidenzia il contrasto rinvenibile nella giurisprudenza di legittimità si rinviene nell'anali di F. PENE VIDARI, *Patti successori e contratti* post mortem, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 248-251. Pronunce che di fatto accolgono la distinzione tra atti a causa di morte e *post mortem* si rinvengono sia in termini generali (Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227 ss.) sia con specifico riguardo alla cd. donazione *si moriar* (Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Foro it. Mass.*, 1976, 549). Al contrario in altre pronunce la giurisprudenza ha ritenuto che una disposizione *inter vivos* produttiva di effetti dalla morte del disponente «concreta una disposizione successoria» (Cass. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Riv. not.*, 1987, p. 582 ss.).

([55]) M. TATARANO, *Patti successori*, cit., p. 55.

([56]) Su tale rilievo, ancorché con riguardo al mandato *post mortem*, vd. G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 550.

transmorte ([57]), facendo confluire in essa una serie eterogenea e quanto mai ampia di negozi, per lo più giustificati da ragioni di tutela di soggetti deboli, come nel caso del mantenimento dei familiari o dei portatori di *handicap*.

Secondo detta impostazione, il negozio transmorte si caratterizzerebbe per l'essere un contratto che, posto in essere in vita, produce i suoi effetti definitivi alla morte del soggetto pur producendo alcuni effetti già prima della morte dello stipulante e attribuendosi in ogni caso al soggetto uno *ius poenitendi*, in forma vuoi di diritto di recesso vuoi di revoca ([58]).

Così delineato il contratto transmorte verrebbero conseguentemente escluse dal novero dei patti successori tutte quelle fattispecie negoziali che consentono di esercitare uno *ius poenitendi* da parte del disponente.

I negozi transmorte non rientrerebbero all'interno della comminatoria di invalidità dell'art. 458 cod. civ. proprio per la presenza del potere di revoca del disponente, ritenendosi elemento essenziale del contratto ereditario l'irrevocabilità del consenso prestato.

All'interno della categoria degli atti transmorte, sempre secondo la dottrina in esame, un ruolo centrale assumerebbe il contratto a favore di terzo quale schema in base al quale risulta possibile soddisfare in concreto le esigenze di volta in volta sottese ad un'attribuzione transmorte.

A siffatta ricostruzione si è tuttavia obiettato che la teorizzazione degli atti transmorte, non individuando una specifica disciplina applicabile agli stessi ma inserendosi nella disciplina delle liberalità non donative, sarebbe priva di autonomia concettuale, finendo per non risolvere in concreto il problema del loro rapporto con il divieto dei patti successori ([59]).

In effetti la categoria dei negozi transmorte se da un lato fornisce una sistemazione concettuale ad una serie di atti con i quali un soggetto è in grado di determinare nel tempo gli effetti del contratto concluso, stante la possibilità di esercitare lo *ius poenitendi*, dall'altro non costituisce, proprio per la presenza di tale ultima caratteristica, una valida deroga al divieto dei patti successori non risultando assimilabile al contratto ereditario in cui il consenso è notoriamente irrevocabile. In tal senso la categoria presenta i connotati di una alternativa al negozio testamentario, e tale d'altronde sembra essere l'intento della dottrina che ne ha delineato le

---

([57]) La ricostruzione è da attribuire al Palazzo (*Negozi* trans mortem *e donazioni indirette nella civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, t. 2, Milano, 1991, p. 656), e solo successivamente ripresa da Ieva (tra i vari contributi dell'A. vd. *I fenomeni cd. parasuccessori*, in Successioni e donazioni, cit., p. 65 ss.)

([58]) A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 16 ss. ed ancora p. 47.

([59]) In tal senso A. ZOPPINI, *Contributo allo studio*, cit., p. 1085, nt. n. 20. In senso parzialmente analogo più di recente M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 124, il quale conviene per quanto riguarda il richiamo alle liberalità non donative ma non anche sull'inutilità della categoria formulata da detta dottrina.

caratteristiche ([60]), ma non può allo stesso assimilarsi integralmente visto che il contratto transmorte produce pur sempre effetti al momento della sua conclusione laddove il testamento è improduttivo di qualsiasi effetto prima della morte del testatore.

3.4 – Patti successori istitutivi e causa in concreto.

Si è visto come la giustificazione al divieto dei patti successori sia tradizionalmente rinvenibile nella tutela della libertà di disporre *mortis causa*, il cui baluardo è rappresentato dalla libera ed incondizionata revocabilità – sino alla morte – delle disposizioni volitive che riguardano la propria successione, e come, ancora, la dottrina abbia da tempo cercato di limitare la portata del divieto dei patti successori facendo ricorso alla categoria del negozio con effetti *post mortem* e del negozio transmorte, pur manifestandosi sovente le incertezze applicative connesse a tale distinguo ([61]).

Non sembra tuttavia che la tendenza invalsa con sempre maggiore vigore nella scienza giuridica e volta al tentativo di contrattualizzare la vicenda successoria, riducendo di conseguenza la sfera applicativa dell'art. 458 cod. civ., possa essere confinata esclusivamente nella prospettiva contrattuale e quindi valutata alla luce delle mere regole e limiti posti all'autonomia privata in ambito contrattuale. Diversamente si deve ricondurre il problema (anche) ad un sistema regolamentare che prenda in considerazione i principi propri del diritto successorio, ossia dell'ambito in cui il patto successorio è destinato a produrre effetti. In tal senso non potrà prescindere da una complessiva valutazione sia del ruolo che le relazioni familiari svolgono nella vicenda successoria, sia della portata delle disposizioni normative in tema di testamento che conduca a porre al centro della questione in esame l'elemento causale di detto negozio, che come noto assurge a paradigma dell'atto *mortis causa*,.

In altri termini, ci sembra che la valutazione della liceità o meno di un negozio in relazione al divieto dei patti successori istituitivi debba essere fatta in base ad una indagine circa la *voluntas* del disponente ([62]) che dia rilevanza alla causa

---

([60]) Il rinvio è ovviamente all'ampia ricostruzione di A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., *passim*; ID., *Testamento ed istituti*, cit., *passim*.

([61]) Vd. in particolare F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 943; A. ZOPPINI, *Contributo allo studio*, cit., p. 1111; G. BARLIS, *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali; le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione del mero capitale. Problemi di validità*, in *Quaderni di Vita not.*, Palermo, 1982, p. 216.

([62]) Secondo la recente analisi offerta circa il divieto dei patti successori in altri ordinamenti, anche la giurisprudenza francese sembra di recente orientata ad analizzare l'intenzione delle parti al fine di giudicare la sussistenza di un patto successorio (A. ZOPPINI, *Le successioni*, cit., p. 165).

dell'atto dispositivo ([63]). In definitiva pare che l'estensione del del divieto dei patti successori vada ricercata, dovendosi in tale sede prescindere dalla concreta opportunità – che attiene comunque a scelte di politica legislativa che possono disinteressare il giurista almeno nella parte ricostruttiva della norma ([64]) – di mantenere ancora oggi il divieto *de quo*, nella funzione che il divieto mira a svolgere e, di conseguenza, nell'interesse che intende tutelare.

In tale contesto, pur dovendosi riconoscere che la morte può assumere il ruolo di fattore determinante della causa o quello di momento in cui si produrranno parte degli effetti del negozio, detta differenziazione deve risultare non tanto in base ad indici oggettivi ed astratti variamente prospettati ([65]), quanto piuttosto in base ad un'analisi della funzione, e quindi della causa, del negozio ([66]).

È d'altronde noto il rilievo che la causa ha assunto nel nostro ordinamento con il codice del 1942, il quale ha elevato il suddetto requisito, oltre che ad elemento essenziale del contratto, a strumento di controllo, o meglio di valutazione, dell'autonomia privata.

Una volta attribuito siffatto ruolo all'elemento causale non sembra inutile qualche precisazione attorno al concetto stesso di causa, concetto che ha oggi assunto un contenuto ed una portata differenti, anche nella giurisprudenza di legittimità, rispetto a quanto si registrava in passato ([67]). Prescindendo da quelle concezioni dottrinali che poco dopo l'entrata in vigore del codice civile negavano rilevanza al concetto di causa ([68]), è noto come l'idea bettiana di causa quale funzione

---

([63]) In ottica parzialmente analoga L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, in *Tratt. di diritto delle successione e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 94 ss., ove tuttavia si attribuisce una rilevanza determinante ai «motivi essenziali comuni e obiettivati». Analogamente sembra fare altra dottrina (V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 106), che ritiene opportuna «una penetrante indagine sulla volontà delle parti, onde stabilire se in concreto queste ultime non si siano determinate a predisporre quel programma negoziale "esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe" (art. 1345 c.c.), ovvero per aggirare il divieto posto dall'art. 458 c.c.».

([64]) Che il fenomeno successorio sia di per sé un prodotto della politica legislativa è oggi riconosciuto da autorevole dottrina (A. FALZEA, *Relazione introduttiva*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 6).

([65]) Sembra riferirsi a tale impostazione V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 122 s., il quale ritiene che si debba individuare la presenza di determinati indici, quali la premorienza, la residualità dell'attribuzione, l'intrasmissibilità a terzi della situazione soggettiva e la revocabilità della disposizione.

([66]) In tal senso sembra orientata parte della dottrina (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 728 s.) secondo cui il negozio è a causa di morte quando costituisce per l'autore il mezzo per «disporre della propria successione». In giurisprudenza valorizza la funzione del negozio proprio con riguardo ai patti successori istitutivi Cass. 24 aprile 1987, n. 4053, cit.

([67]) Sulla causa del contratto nel diritto romano vd. in particolare T. DALLA MASSARA, *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004, *passim*.

([68]) M. ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1965, p. 65 ss.; E. OSILIA, *Considerazioni sulla causa del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 365.

economico-sociale del contratto ([69]) abbia tradizionalmente avuto un ruolo di egemonia all'interno della dottrina almeno sino alla fine degli anni settanta. Abbandonata la prospettiva della causa quale funzione economico-sociale, la dottrina ha iniziato a proporre un'idea di causa non più astratta bensì più prossima alla funzione che il contratto in concreto mira ad assolvere ([70]).

Si è cosi intesa la causa del contratto quale causa concreta, ossia quale ragione pratica del contratto, ed ancora quale «interesse che l'operazione contrattuale è diretta a soddisfare» ([71]). La giurisprudenza di legittimità più recente ha mostrato di aderire a tale pensiero, parlando di causa in termini di «sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare» ([72]).

D'altronde, proprio tramite la valutazione della causa concreta è possibile verificare la riconducibilità del contratto al tipo previsto dal legislatore o, diversamente, affermarne la riconducibilità ad uno schema contrattuale atipico ([73]). Ai nostri fini, la valutazione della causa del patto di volta in volta preso in considerazione consente quindi di verificarne la riconducibilità o meno allo schema (causale) del negozio a causa di morte.

Né il criterio così proposto, che come visto si basa su una valutazione della causa dell'atto, può ingenerare nel'interprete incertezze in quanto eccessivamente empirico o astratto, visto che l'elemento causale dovrà essere considerato, secondo la concezione oggi accolta dalla giurisprudenza, quale causa in concreto, ossia quale ragione pratica del negozio.

([69]) E. BETTI, *Causa del negozio giuridico*, in *Nov. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 35; ID., *Teoria generale del negozio*, cit., p. 45.

([70]) Il maggior esponente della critica alla concezione della causa come funzione economico-sociale è sicuramente G.B. Ferri (tra i numerosi scritti dell'autore vd. in particolare G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit.; ID., *L'invisibile presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 897 ss.; ID., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2008, p. 171 ss.) Vd. per una ricognizione dell'evoluzione storica del concetto di causa R. ROLLI, *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008, spec. p. 64 ss.

([71]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 447.

([72]) Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Contr.*, 2007, p. 621 ss., la quale chiarisce ulteriormente che si debba aver presente una concezione di causa «ancora iscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto, ma, questa volta, funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo stereotipo astratto, seguendo un *iter* evolutivo del concetto di funzione economico-sociale del negozio che, muovendo dalla cristallizzazione normativa dei vari tipi contrattuali, si volga alfine a cogliere l'uso che di ciascuno di essi hanno inteso compiere i contraenti adottando quella determinata, specifica (a suo modo unica) convenzione negoziale»; più di recente Cass. 12 novembre 2009, n. 23941, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 448, «causa del contratto è lo scopo pratico del negozio, la sintesi, cioè, degli interessi che lo stesso è concretamente diretto a realizzare (c.d. causa concreta), quale funzione individuale della singola e specifica negoziazione, al di là del modello astratto utilizzato».

([73]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 454.

Occorre quindi avere riguardo alla causa del testamento per determinare se un negozio, differente da quest'ultimo, che presenti un'analoga causa – qualificandosi come *mortis causa* – rientri nella previsione dell'art. 458 cod. civ.

Con riguardo alla causa del testamento non ci sembra che si possa convenire con quell'impostazione dottrinale che reputa inadatto il concetto di causa – da intendersi quale condensato degli interessi che concretamente vengono obiettivamente perseguiti mediante il contratto – anche al negozio testamentario ([74]).

Se invero con riguardo al negozio testamentario può dirsi che lo stesso ha una funzione tipica oggettiva, consistente nella regolamentazione dei rapporti, patrimoniali e non, in dipendenza della morte del soggetto, non può per ciò stesso escludersi che lo stesso assetto attuato mediante il negozio testamentario presenti – proprio in virtù di tale funzione – una ragione giustificatrice dell'assetto di interessi che ne concretizza la causa ([75]).

Posta la possibilità di individuare una causa del testamento è tradizionalmente controversa in dottrina la sua determinazione, contrapponendosi orientamenti che parlano di causa del testamento in termini unitari (cd. teoria atomistica) ed orientamenti che, al contrario, differenziano la causa del testamento in ragione del differente contenuto delle singole disposizioni testamentarie (cd. teoria autonomistica).

Secondo quest'ultima ricostruzione il testamento costituirebbe il mezzo in cui sono destinati a confluire una serie eterogenea di negozi *mortis causa* dotati di autonoma causa e destinati a produrre effetti alla morte del disponente ([76]),

---

([74]) In tal senso P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, p. 2004, secondo il quale nel negozio testamentario «il profilo della causa resta nell'ombra»; M. GIORGIANNI, *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 574; R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, I, cit., p. 643, ove sie afferma che «il testamento non si appoggia ad alcuna causa». Più di recente vd. S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali (Artt. 587 – 590)*, in *Il codice civile. Commentario* (fondato da P. Schlesinger continuato da F.D. Busnelli), Milano, 2005, p. 142. In altro senso vd. S. PUGLIATTI, *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, p. 94, il quale ritiene che il testamento, in quanto negozio a causa fissa, non ammette una «alterazione volontaria dello schema causale».

([75]) Circa la possibilità di individuare la causa nel negozio testamentario vd. G.B. FERRI, *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994, p. 293 e 310; ID., *Causa e tipo*, cit., p. 355; ID., *Negozio giuridico*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, p. 78. Vd. inoltre G. CRISCUOLI, *Testamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, p. 27; S. PAGLIANTINI, *Causa e motivi*, cit., p. 139, il quale ritiene che la causa del testamento presenti una struttura complessa derivante dalla funzione del testamento e dal motivo determinante. Di recente ritiene individuabili i profili causali del testamento F. GIARDINI, *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003, p. 91 ss., la quale tuttavia afferma che la sua «nozione non coincide con quella di interesse a testare».

([76]) Su tale concezione vd. in particolare L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 375; B. BIONDI, *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949, I, 566

concezione questa che, portata agli estremi, giunge a qualificare il testamento quale mera forma idonea a contenere molteplici negozi *mortis causa* ([77]).

Al contrario, la teoria della causa unitaria del testamento ritiene che questa vada individuata nell'intento dispositivo che il testatore intende attuare per il tempo successivo alla sua morte ([78]).

La ricostruzione che differenzia la causa del testamento in ragione delle molteplici disposizioni che possono inserirsi in detto atto sembra basarsi su una sopravalutazione dei motivi che, pur assumendo in realtà una maggiore rilevanza nel testamento rispetto al contratto, devono comunque essere mantenuti distinti dal profilo causale dello stesso atto ([79]). Una cosa è la causa del testamento, individuabile – come si vedrà a breve – nell'intento di attribuire una determinata destinazione ai propri diritti in seguito alla morte, altra sono i motivi, ossia la ragione interna al disponente che lo ha indotto a disporre in un determinato modo piuttosto che in un altro.

Sgomberato il campo dall'equivoca commistione tra causa e motivo del negozio testamentario, ed esclusa la possibilità di individuare la causa del testamento nell'*animus donandi* ([80]), si può individuare la causa del testamento nella sua funzione ([81]), ossia nella determinazione dell'assetto dei diritti facenti capo ad una persona per il periodo successivo alla sua morte ([82]), ed ancora «nell'attuare la disposizione dei beni (e conseguenti rapporti) per dopo la morte» ([83]).

([77]) E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 311.

([78]) In tal senso anche G. CRISCUOLI, *La causa del testamento*, in *Circ. giur.*, 1959, p. 96, il quale tuttavia ritiene che ad una causa del testamento vero e proprio si affianchino una serie di negozi unilaterali dotati di una propria causa.

([79]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 729. In giurisprudenza vd. Cass. 27 luglio 1964, n. 2701, in *Foro it.*, 1964, I, 1572, che individua i motivi del testamento, differenziandoli dalla causa, nella ragione che ha indotto il testatore a disporre in favore di una determinata persona. Per la commistione di causa e motivi all'interno del testamento vd. M. BESSONE, *"Causa" e "motivo" nella disciplina del testamento*, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, 730, il quale giunge a tale conclusione sulla base del dato normativo risultante dagli artt. 787 e 788 cod. civ.

([80]) Si riferisce allo spirito di liberalità per individuare la causa del testamento una isolata giurisprudenza di merito (Trib. Verona, 18 dicembre 1971, in *Giur. merito*, 1974, I, p. 289 ss.). *Contra* tuttavia C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 533, il quale evidenzia la differenza tra liberalità successoria e liberalità donativa sulla base del rilievo, assorbente, che con il testamento il soggetto si spoglia dei propri beni solo per il momento successivo alla sua morte, ossia per un momento in cui non potrà più servirsene.

([81]) Ne potrebbe ritenersi che l'assimilazione tra funzione e causa sia fuorviante in quanto legata ad una visione oggettiva della causa. Tale rilievo assume tuttavia una portata limitata con riguardo al testamento dove l'atto si giustifica proprio con riferimento alla sua funzione, che è quella di dare un assetto ai rapporti patrimoniale in conseguenza della morte del soggetto.

([82]) In tal senso C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 728 s. In prospettiva parzialmente differente la recente dottrina ha ritenuto, sulla base della connotazione non solo patrimoniale ma anche personale e comunque non solo patrimoniale del testamento, che «la causa testamentaria, quale funzione del testamento, va intesa come il rapporto tra l'interesse regolato dalla persona fisica intesa come essere umano – il testatore – e la realizzazione di tale interesse sul piano

A questo punto sembra opportuno chiedersi se la semplice previsione dell'evento morte quale presupposto di efficacia di un atto sia sufficiente ad escludere che questo non sia *mortis causa* ma esclusivamente ad efficacia *post mortem*, con conseguente sottrazione alla sfera applicativa dell'art. 458 cod. civ. ([84]).

Se è certamente vero, in base all'insegnamento consolidato quanto autorevole, che il contratto sottoposto a condizione sospensiva o risolutiva è un contratto che rimanda i soli effetti finali ad un secondo momento, producendo all'origine gli effetti negoziali ([85]), non può non rilevarsi come anche i patti di istituzione risultino produttivi di effetti preliminari di tipo obbligatorio ([86]).

In altri termini, la deduzione *sub condicione*, o come termine, dell'evento morte sembra alterare la funzione del negozio e, di conseguenza, la sua causa ([87]). Che l'evento morte sia qualificabile unicamente quale momento a partire dal quale il negozio produrrà effetti escludendo, proprio in ragione della deduzione quale condizione o termine del menzionato evento, che il negozio sia qualificabile come *mortis causa* non tiene adeguatamente conto del principio di inscindibilità della volontà condizionata ([88]).

Pur dovendosi qualificare la condizione, ed il termine ([89]), quale concausa esterna dell'efficacia o coelemento di efficacia ([90]) non si può non riconoscere che la condizione od il termine una volta apposti al negozio, vadano ad integrare la ragione pratica dello stesso, e quindi ne caratterizzino la causa.

---

dell'autonomia privata. È dalla relazione tra l'interesse a programmare un determinato assetto postumo e la manifestazione ultima e finale dell'autonomia del soggetto, esercitata a tal fine» (F. GIARDINI, *Testamento*, cit., p. 148). Tale prospettiva non sembra tuttavia coerente con la distinzione che deve farsi, anche con riferimento al testamento, tra causa e motivi.

([83]) L. CARIOTA FERRARA, *Problemi*, cit., p. 43.

([84]) Parte della dottrina ha da tempo manifestato non poche riserve circa il distinguo in parola, ritenendolo scarsamente concreto (vd. a vario titolo A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione* mortis causa, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 91 ss.; F. TASSINARI, *Clausole*, cit., p. 943; A. ZOPPINI, *Contributo*, cit., p. 1111; V. PUTORTÌ, *Promesse* post mortem *e patti successori*, in *Rass. dir. civ.*, 1991, p. 800).

([85]) A. FALZEA, *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941, p. 71 ss.

([86]) V. PUTORTÌ, *Promesse*, cit., p. 799.

([87]) T. FORMICHELLI, *Riflessioni sulla qualificazione*, cit., p. 483.

([88]) In giurisprudenza risulta significativa, ancorché resa sotto il vigore del codice previgente, Cass. 29 marzo 1938, n. 1050, in *Dir. beni pubbl.*, 1938, p. 353, ed in *Mass. Foro it.*, 1938, 220 s., la quale afferma che «nelle obbligazioni condizionali la causa, ossia la ragione determinante di colui che si obbliga, è inscindibile dalla condizione dal cui avverarsi l'efficacia dell'obbligo dipende».

([89]) Sull'apposizione del termine con opportuni raffronti ed assimilazioni alla condizione sospensiva vd. di recente M. ASTONE, *L'aspettativa e le tutele*, Milano, 2006, p. 123 ss., la quale distingue tra termine di adempimento e termine di efficacia. Solo in tale ultima ipotesi l'A. rileva una situazione in cui nasce una situazione di pendenza analoga a quella della condizione sospensiva.

([90]) In tal senso vd. A. FALZEA, *La condizione*, cit., p. 57; nonché V. SCALISI, *Inefficacia*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, p. 339.

Non può in altri termini disconoscersi che una volta introdotti nel negozio, termine e condizione «acquistano piena rilevanza come parte integrante della volontà» ([91]), ed in particolare quale parte integrante ed inscindibile dove la produzione degli effetti è legata ad una circostanza, determinante nell'intenzione delle parti, che è successiva alla conclusione del contratto.

Un ultimo aspetto che induce a convalidare le perplessità che si sono manifestate in merito alla distinzione tra atti *mortis causa* ed atti con effetti *post mortem* attiene al nucleo del ragionamento posto dalla dottrina che propone la distinzione in parola. Come detto in precedenza la distinzione tra le due tipologie di atto si basa sul differente ruolo che avrebbe l'evento morte, nell'un caso causa nell'atro presupposto di efficacia. Al riguardo autorevole dottrina ha opportunamente rilevato come non sembra in realtà possibile qualificare la morte, che costituisce un fatto giuridico, quale funzione – e quindi causa – del negozio in esame ([92]).

A conclusione di tale percorso argomentativo sembra che si possa affermare che atto con effetti *post mortem* ed atto *mortis causa* possano essere, ancorché non necessariamente, facce della stessa medaglia. Se infatti si assume a referente dell'atto a causa di morte il testamento non può non considerarsi che questo, mirando a realizzare l'effetto successorio, si qualifica – come potrebbe qualificarsi anche l'atto con effetti *post mortem* – come decisione attuale sulla sorte dei beni per il tempo successivo alla morte ([93]), ed infatti nel testamento, l'evento morte assume il connotato causale che giustifica la produzione degli effetti successori ([94]).

Vero è che non necessariamente l'atto che produce effetti *post mortem* realizza un'attribuzione a causa di morte ([95]), ma tale valutazione può realizzarsi solo ed unicamente in base ad un accertamento che, avendo ad oggetto la causa (concreta) del negozio, escluda che le parti abbia voluto con tale atto attribuire una specifica disposizione dei beni per il tempo successivo alla morte, realizzando così una causa contrattuale del tutto analoga a quella testamentaria, vale a dire la causa dispositiva per il periodo successivo alla morte. È proprio l'intento pratico delle parti di realizzare tale risultato che caratterizza il contratto *mortis causa* e che consente di tutelare quel principio fondamentale costituito dalla libertà testamentaria.

([91]) A. TRABUCCHI, *Istituzioni*, cit., p. 140.

([92]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 112, il quale afferma che «la causa non è qui intesa in senso naturalistico di causazione, ma in quello psicologico ed etico di scopo, di funzione, di fine: ora posto ciò non si vede proprio come la morte, che è un mero fatto giuridico, possa svolgere la funzione di fine, di scopo di un negozio giuridico (a meno che di non pensare ad un negozio con causa illecita)».

([93]) S. PUGLIATTI, *Testamento epistolare e volontà testamentaria*, in *Diritto civile*, cit., p. 614.

([94]) P. RESCIGNO, *Le successioni testamentarie. Nozioni generali*, in *Successioni e donazioni*, cit., p. 728, il quale con riferimento al testamento parla di «efficienza causale della morte in ordine agli effetti».

([95]) Si allude in particolare alla già accennate ipotesi in cui gli effetti del contratto sono destinati a prodursi non in ragione di una determinazione volitiva delle parti contrattuali, bensì in ragione della successione nel rapporto contrattuale. Fenomeno quest'ultimo che, come noto, trova il suo presupposto nella legge e non nella volontà delle parti. Vd. al riguardo *retro*, § 3.2.

Come si vedrà nel prosieguo, nella pratica negoziale una serie di contratti, tipici o socialmente tipici, si prestano a produrre effetti in un momento successivo alla morte del disponente. In tal caso si tratta di verificare la compatibilità degli schemi negoziali con il principio del divieto dei patti successori. Avendo da ultimo prospettato la possibilità di assumere a punto di riferimento l'aspetto causale (concreto) dell'attribuzione a causa di morte, sembra che anche con riguardo alla qualificazione del contratto di volta in volta posto in essere dalla parti come *mortis causa* o meno si debba far riferimento a tale aspetto.

Il profilo che in tale contesto occorre valorizzare al fine di determinare la natura dell'atto è costituito dal momento di produzione degli effetti caratterizzanti del contratto, a seconda che questi si producano quanto il disponente è in vita o dopo la sua morte. Occorre in particolare chiedersi se la produzione degli effetti che caratterizzano il contratto di riferimento in un momento successivo alla morte del disponente consenta di mantenere la causa contrattuale del tipo utilizzato o, invece, permetta di qualificare il contratto diversamente, e per quanto qui interessa come a causa di morte ([96]).

Al riguardo riteniamo che tale ultima prospettiva sia da preferire sembrando verosimile che la determinazione del momento di produzione degli effetti caratterizzanti del contratto incida, ai nostri fini, sulla causa dello stesso e quindi sulla sua qualificazione ([97]).

In tal senso sembra possibile affermare che in termini generale la reale produzione di effetti che caratterizzano il contratto al momento della morte del disponente consente di valutare diversamente la causa del contratto, ossia quale attribuzione a causa di morte.

3.5 – Divieto dei patti successori istitutivi ed effettività.

Si è già detto come la dottrina abbia da tempo giudicato anacronistico il divieto dei patti successori istitutivi, prospettando un suo superamento; detta impostazione sembra – nostro avviso – inserirsi implicitamente all'interno di quelle

---

([96]) Sembrano significanti le parole della dottrina che di recente, nell'analizzare le attuali tendenze dell'autonomia negoziale, ha affermato che «benché, infatti, via sia di solito coincidenza tra modello prescelto e interesse che con esso si intende realizzare, può ben accadere che la funzione che le parti attribuiscono al negozio, sia in concreto in qualche misura diversa rispetto a quella normalmente ricollegabile allo schema tipico» (F. CRISCUOLO, *Autonomia negoziale*, cit., p. 187).

([97]) In tal senso può farsi l'esempio del contratto di donazione che essendo tradizionalmente caratterizzato dall'impoverimento a fronte del reciproco arricchimento per spirito di liberalità, perde tale connotato qualora l'impoverimento e l'arricchimento siano differiti alla morte del donante, con conseguente mutamento del profilo causale, che sembra in tal caso maggiormente affine alla liberalità successoria. In altri termini sembra dubitabile che il contratto formalmente di donazione e con effetti caratteristici differiti alla morte conservi la causa propria delle liberalità donative, presentando piuttosto gli estremi della liberalità successoria.

istanze di superamento della successione necessaria. In tale ottica la recente dottrina ha evidenziato come il divieto dei patti successori debba essere letto in relazione alla tutela dei legittimari contenuta nell'art. 457, ult. co., cod. civ. ([98]).

Così posto, il divieto dei patti successori mirerebbe essenzialmente a preservare la fuoriuscita dei beni dal patrimonio ereditario, in un'ottica di tutela dei diritti successori dei legittimari che come visto sono poste a tutela di un interesse indisponibile volto a realizzare la solidarietà familiare in relazione alla vicenda successoria.

Il riferimento da ultimo citato alla protezione dei legittimari, pur avendo il merito di individuare un diverso fondamento del divieto dei patti successori rispetto a quanto rilevato sino ad ora dalla dottrina, non sembra che consideri adeguatamente alcuni aspetti della vicenda successoria.

In particolare, connettere il divieto in parola alla mera tutela dei legittimari significa avere una visione atrofica della legittimazione a far valere la nullità di un "patto" per contrarietà all'art. 458 cod. civ. Infatti, potendo qualunque soggetto che ne abbia interesse agire in giudizio per far valere la nullità del patto successorio istitutivo, significa estendere la legittimazione ad agire a qualunque successibili che dalla dichiarazione di nullità riceverebbe un beneficio.

In tal senso, potendo agire per far dichiarare la nullità sia i legittimari, che degli eredi legittimi e testamentari, ci sembra di poter dire che il fondamento del divieto dei patti successori sia da connettere anche ad una tutela dei soggetti che potrebbero venire alla successione nel momento di apertura della stessa, non dovendosi precludere a questi la possibilità di ricevere una parte del patrimonio ereditario per il sol fatto che il titolare del patrimonio stesso abbia contrattualmente, ed irrevocabilmente, disposto della propria successione mentre era in vita. In altri termini ulteriore ragione giustificatrice del divieto dei patti successori può rinvenirsi nell'esigenza di tutelare la posizione di parità, e quindi l'uguaglianza, tra i successibili, la cui posizione successoria potrebbe essere compromessa nel caso di istituzione contrattuale di erede o legatario.

Tale ulteriore aspetto è d'altronde largamente richiamato dalla dottrina francese ad ulteriore ragione giustificatrice, in aggiunta alla tutela della libertà testamentaria, del divieto dei patti successori istitutivi ([99]). È infatti largamente diffusa

---

([98]) M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 20 s., il quale afferma che «la tipicità delle fonti della delazione ereditaria (art. 457 1° comma cod. civ.) sia da mettersi in relazione alla salvaguardia del principio di unità della successione e alla tutela dei legittimari (art. 457 3° comma cod. civ.) e che il divieto dei patti successori, da un punto di vista sistematico, si possa leggere come norma di chiusura del sistema che evita la "frammentazione" della vicenda successoria in mille fasi che più facilmente sfuggirebbero a quei meccanismi di riequilibrio patrimoniale (riduzione e collazione) previsti a tutela di certe categorie di soggetti».

([99]) Si è già detto in precedenza come non riteniamo condivisibili i rilievi formulati in dottrina secondo cui il fondamento del divieto dei patti successori si giustificherebbe in maniera differente nel

nella dottrina d'oltralpe l'idea che la successione contrattuale potrebbe portare un lesione all'uguaglianza dei successibili, realizzando una modifica nell'ordine legale delle successione che sembra contrastare con i principi informatori della codificazione napoleonica ([100]). D'altronde, è stato recentemente dimostrato in maniera efficace che la vicenda successoria è strettamente condizionata dalle relazioni familiari di ciascun soggetto e che «l'instaurarsi della relazione familiare incide sul potere di disposizione del patrimonio di un individuo qualificato dalla relazione familiare medesima» ([101]).

Se quindi la relazione familiare legittima e giustifica la successione legittima non può negarsi che il divieto di impegnarsi contrattualmente alla istituzione di erede e legatario, con una irretrattabilità del consenso prestato, produca una potenziale lesione della posizione successoria degli stretti congiunti ([102]). Tale conclusione trova conferma nella pratica giudiziale, dove è dato agevolmente riscontrabile nella realtà che la nullità di un patto per contrarietà all'art. 458 cod. civ. viene generalmente chiesto dai prossimi congiunti del *de cuius* una volta aperta la successione e non anche da quest'ultimo che lamenta una lesione della propria libertà testamentaria. Può quindi rilevarsi che un lettura del divieto dei patti successori istitutivi che tenga conto dell'esperienza giurisprudenziale, mostra come il menzionato divieto fornisca una tutela nei confronti dei successibili *ex lege* e quindi degli stretti congiunti.

In tale contesto non sembra del tutto erroneo porre il divieto dei patti successori in relazione anche al principio di unicità della successione ([103]), che induce ad attribuire un ruolo centrale al testamento nel sistema successorio, non consentendosi una frammentazione della vicenda successoria che diversamente risulterebbe regolata da molteplici fonti di autonomia privata.

3.6 – Il patto successorio istitutivo ad effetti obbligatori e la promessa di istituire.

Si è sino ad ora fatto riferimento al patto, direttamente preso in considerazione dall'art. 458 cod. civ., con cui un soggetto dispone dei della propria

---

nostro ordinamento rispetto a quello francese, in considerazione di un differente fondamento della successione testamentaria nei due ordinamenti (vd. *retro* Cap. II, § 2.3).

([100]) G. MARTY – P. RAYNAUD, *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris, 1983, p. 219. Il rilievo trae spunto dall'usanza, in voga nel periodo precedente alla codificazione napoleonica, di derogare all'ordine legale della successione (Vd. M. PLANOIL – G. RIPET, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris, 1930, p. 336).

([101]) L. GATT, Memento, cit., p. 552.

([102]) Si farebbe in tal modo riferimento alla tutela dell'ordine legale delle successioni, riguardo alla quale si trova un riferimento nella giurisprudenza apparsa sotto il codice previgente (Cass. 13 aprile 1937, n. 1104, in *Foro it.*, 1937, I, 1431).

([103]) Tale sembra essere lo spunto offerto da A. LISERRE, *Introduzione*, in *Jus*, 1997, p. 271.

successione. Oltre al patto successorio con cui un soggetto istituisce (direttamente) erede o legatario un altro soggetto si può tuttavia individuare, quale ulteriore tipologia del medesimo patto, il contratto con cui ci si obbliga ad istituire un soggetto quale erede o legatario ([104]). Tale ultima ipotesi, differente per struttura e funzione ([105]), è comunemente qualificata quale patto successorio obbligatorio, per indicare, in luogo della nomina diretta come successore, quella nomina che avviene in adempimento di un obbligo precedentemente assunto dal soggetto disponente.

Se attraverso il patto successorio obbligatorio il soggetto non dispone della propria successione ma si obbliga unicamente a farlo, non può ritenersi che detto negozio costituisca un atto *mortis causa* ([106]). Ciò non di meno, con la convenzione successoria obbligatoria si costituisce un vincolo giuridico che condiziona la libertà testamentaria del disponente lesiva, al pari di ogni patto successorio istitutivo, della sua libertà testamentaria. In altri termini, tramite il patto obbligatorio la parte si vincola, tramite un contratto in astratto giuridicamente impegnativo, a disporre in un determinato modo della propria successione, con una conseguente lesione della propria libertà testamentaria che legittima l'applicazione del divieto dei patti successori anche al caso in esame.

Una previsione normativa che conferma tale soluzione si rinviene anche in un ordinamento come quello tedesco dove pur ammettendosi il contratto ereditario, si afferma esplicitamente l'invalidità del cd. *erbrechtlichre Verpflichtungsvertrage* (§ 2302 BGB) ([107]), il cui fondamento viene tradizionalmente rinvenuto nella tutela della libertà testamentaria ([108]).

Al riguardo, è principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui costituisce patto successorio vietato, oltre che la convenzione con cui dispone della propria successione, anche ogni convenzione tale da far «sorgere un *vinculum iuris* di cui la disposizione ereditaria rappresenti adempimento» ([109]).

([104]) L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 109 s.

([105]) M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 142.

([106]) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 44.

([107]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 210 ss.

([108]) In tal senso la dottrina maggioritaria, vd. H.J MUSIELAK, *Münchener Kommentar*, cit., p. 1822, ed *ivi* ulteriori citazioni alla nt. n 1; R. KANZLEITER, *Staudingers. Kommentar*, cit., p. 340 ss, In giurisprudenza vd. BGH 9-2-1977, in *NJW*, 1977, p. 950; BGH 19-12-1958, in *NJW*, 1959, p. 625. *Contra* R. BATTES, *Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrecht. Ziele, Dogmatik und praktische Auswirkungen des § 2302 BGB*, in *Arch. civ. Praxis*, 1978, p. 344 ss.

([109]) Da ultimo si segnalano Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 556 ss.; Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227. Di particolare interesse è di recente Cass. 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009, p. 622, che, pur affermando il consolidato orientamento che riconduce al divieto dei patti successori tanto le convenzioni con cui si istituisce erede un soggetto quanto quelle con cui ci si obbliga a farlo in un successivo testamento, ha escluso che ricorra un patto successorio nel caso di convenzione *inter vivos* intercorsa tra il *de cuius* e la nipote, con la quale la prima si era riconosciuta debitrice della secondo di una determinata somma per le prestazioni assistenziali fornitele, prevedendo che l'estinzione del debito sarebbe avvenuta dopo la morte.

A differenza del patto successorio obbligatorio, non sembra rientrare nella previsione dell'art. 458 cod. civ. la semplice promessa di istituire erede o legatario un determinato soggetto ([110]), promessa che – come anticipato in precedenza – sarebbe tuttavia ugualmente nulla *ex* art. 1987 cod. civ. ([111]). Differente soluzione si imporrebbe invece qualora si ritenesse la promessa di istituire erede o legatario alla stregua di un contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, nel qual caso troverebbe applicazione la disposizione di cui all'art. 458 cod. civ. ([112]).

Una volta ricondotto al divieto dei patti successori anche il patto con cui ci si obbliga ad istituire, mediante un successivo atto, un soggetto quale erede o legatario, resta da domandarsi quale sia la sorte di tale ultimo atto, di norma un testamento, con cui viene adempiuto l'obbligo precedentemente assunto ([113]).

3.7 – *Segue.* Il cd. testamento esecutivo e la conferma delle disposizioni testamentarie nulle.

Se, come visto, non vi è dubbio circa la nullità del patto successorio obbligatorio, non altrettanto si può dire in riferimento alla sorte del testamento con cui si dà esecuzione ad una tale tipologia di patto (cd. testamento esecutivo).

In merito a tale ipotesi la dottrina non offre soluzioni univoche, ed a chi ritiene comunque valido, almeno in determinati casi, tale testamento si contrappongono i sostenitori dell'invalidità dello stesso, tra i quali tuttavia non vi è uniformità di vedute circa il tipo ed il fondamento di invalidità da richiamare ([114]).

Un primo, ancorché minoritario orientamento, propenso a considerare di massima valido il testamento esecutivo, ritiene che questo sia annullabile per errore

---

([110]) In giurisprudenza, sulla promessa di istituire erede o legatario un soggetto vd. Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, cit.; Cass. 10 aprile 1964, n. 835, in *Giust. civ.*, 1964, I, p. 1605. Più di recente vd. Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Vita not.*, 2008, p. 1456, la quale ritiene che non ricorre un patto successorio vietato, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c., quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione e la persona della cui eredità si tratta abbia solo manifestato verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa. L'accordo vietato, pertanto, deve essere inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris*, di cui la successiva disposizione testamentaria costituisce l'adempimento.

([111]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 96; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 67, nt. n. 9.

([112]) Sembra ipotizzare tale possibilità A. TODESCHINI PREMUDA, *Patti successori obbligatori e conversione del negozio nullo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 562.

([113]) Affinché un atto possa considerarsi quale adempimento di un precedente obbligo assunto dal *de cuius* in esecuzione di un patto successorio vietato, è necessario che vi sia una coincidenza tra i due atti, sia per quanto riguarda il profilo soggettivo (beneficiario della disposizione) che per quanto attiene quello oggettivo (contenuto della disposizione) (V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 126 s.).

([114]) M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 144.

di diritto sul motivo ([115]). In altri termini, tale interpretazione afferma che il testamento esecutivo sarebbe annullabile pur non potendosi escludere la validità dello stesso stante la mancanza di un obbligo giuridico visto che il patto successorio obbligatorio sarebbe già nullo.

L'orientamento maggiormente seguito in dottrina, pur concorde nel ritenere il testamento esecutivo nullo, individua variamente la causa dell'invalidità del testamento richiamando il motivo illecito (art. 626 cod. civ.) ([116]), l'illiceità della causa ([117]), la frode alla legge ([118]) ed ancora la mancanza di spontaneità del volere (arg. *ex* art. 635 cod. civ.) ([119]). Dal canto suo la giurisprudenza che è intervenuta sull'argomento, pur affermando la nullità del testamento esecutivo di un patto successorio obbligatorio, non sembra essersi soffermata sul fondamento di tale nullità ([120]).

Non sembra in realtà che possano essere efficacemente invocate né la previsione dell'art. 635 cod. civ. con cui il legislatore si riferisce al testamento che condiziona l'altrui libertà testamentaria ([121]), né l'art. 626, per l'applicazione del quale è necessario che il motivo determinante risulti dall'atto stesso. Neppure sembra percorribile il richiamo all'art. 589 cod. civ., che vieta unicamente il testamento reciproco o congiuntivo; disposizione quest'ultima che tuttavia assume una rilevanza non secondaria, contribuendo a valorizzare il ruolo della libertà testamentaria nel nostro ordinamento ([122]).

L'indagine volta ad individuare la ragione della nullità del testamento esecutivo in esame deve partire dal rilievo che con tale atto si può realizzare «la causa illecita dei patti di cui costituiscono adempimento» ([123]). In ragione di tale rilievo sembra logico ritenere che il testamento esecutivo, quale strumento di adempimento del patto successorio obbligatorio, trovi il proprio fondamento causale in

---

([115]) L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni a causa di morte,* cit., p. 50 s.; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 95. In tal senso sembra muoversi una recente dottrina che esclude la riconducibilità del patto successorio obbligatorio all'ambito di applicazione dell'art. 458 cod. civ. «semplicemente per fatto che, obbligandosi a testare in un certo modo, è volto a realizzare un'attribuzione *mortis causa* sostanzialmente contrattuale» (E. BILOTTI, *La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione dell'eredità da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento esecutivo*, in *Riv. not.*, 2009, p. 688).

([116]) G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 95; B. TOTI, *La nullità del testamento esecutivo del patto successorio*, in *Riv. not.*, 1985, p. 27 ss.

([117]) L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, I, Milano, 1976, p. 126, che richiama la non meritevolezza della tutela per il coordinamento con l'esecuzione di una convenzione pattizia contraria alla norma imperativa.

([118]) R. LENZI, *Il problema dei patti successori*, cit., p. 1230 ss.

([119]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 101; C. GANGI, *La successione*, cit., p. 41.

([120]) Vd. La giurisprudenza citata in precedenza alla nota n. 102.

([121]) R. LENZI, *Il problema*, cit., p. 1228.

([122]) S. DELLE MONACHE, *Testamento*, cit., p. 98, il quale fonda l'invalidità del testamento esecutivo ritenendo assorbente proprio il disposto dell'art. 589 cod. civ.

([123]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 560.

quest'ultimo, ed in virtù di ciò sia da considerare nullo per contrarietà all'art. 458 cod. civ. ([124]).

La soluzione merita tuttavia di essere chiarita visto che, come rilevato in dottrina, la conclusione prospettata impedirebbe di considerare valido il testamento anche a fronte di una manifestazione di volontà incondizionata da parte del testatore e quindi espressione della piena libertà testamentaria ([125]). Si deve infatti escludere che il testamento esecutivo di un patto successorio obbligatorio sia sempre e comunque invalido, ben potendo il testatore aver disposto – ancorché conformemente al patto – ma indipendentemente e liberamente, nonostante il precedente accordo costituente un patto successorio ([126]).

Può a tal fine ritenersi che il testamento esecutivo di un patto successorio sia da considerare nullo per contrarietà al divieto dei patti successori dovendosi presumere che lo stesso sia stato posto in essere in adempimento del precedente accordo e facendo comunque salva la possibilità di provare che il precedente vincolo a testare in un determinato modo non sia stato il presupposto negoziale del successivo testamento ([127]).

La validità di tale soluzione sembra peraltro trovare conferma nell'esigenza di rispettare due principi fondamentali della successione testamentaria quali sono, da un lato, la libertà del volere testamentario, su cui si è ampiamente detto, e, dall'altro, il *favor testamenti*, che induce a guardare con maggior favore alla conservazione di un negozio come quello testamentario, per sua natura irripetibile una volta aperta la successione.

Si è visto in precedenza come la mera promessa di istituire erede, non rientrando nel divieto dei patti successori, sarebbe comunque nulla perché promessa unilaterale non prevista dalla legge. Anche in relazione a tale "vincolo" ci si può domandare quali siano le sorti del testamento posto in essere in seguito ad una promessa di istituire un determinato soggetto quale erede o legatario.

([124]) R. MOSCHELLA, *Il patto successorio e l'indagine della volontà*, in *Temi*, 1952, p. 253.

([125]) V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 131. L'A. ritiene che il problema in esame debba essere risolto ricorrendo ai principi generali in tema di collegamento negoziale, dovendosi «accertare non soltanto la mera corrispondenza formale tra il contenuto dell'atto di ultima volontà e la previsione contrattuale, ma anche se i due negozi, pur mantenendo ognuno una propria individualità, siano funzionalmente indirizzati a realizzare un regolamento di interessi unitario» (p. 144).

([126]) C. GANGI, *La successione testamentaria*, I, cit., p. 41. In giurisprudenza vd. App. Bologna 22 febbraio 1952, in *Temi*, 1952, p. 253 ss., ove ci si riferisce al testamento esecutivo che abbia comunque espresso la libera e spontanea manifestazione della volontà del testatore. Di recente S. DELLE MONACHE, *Testamento*, cit., p. 101.

([127]) Diversamente altra parte delle dottrina, rilevando che la soluzione non risulta univoca, ritiene preferibile presumere la validità del testamento affermando l'opportunità di «optare per l'indipendenza della disposizione testamentaria in quanto essa rispecchia tanto il principio di conservazione quanto la distribuzione dell'onere probatorio (art. 2697)» (E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.).

In virtù del differente fondamento normativo che si richiama per affermare la nullità della promessa in esame, costituito come visto dall'art. 1987 cod. civ., si ritiene che il testamento posto in essere in attuazione di tale impregno sia senz'altro valido ed efficace ([128]).

Se detta soluzione è prospettabile in generale non sembra altrettanto condivisibile qualora il motivo che ha indotto il testatore ad istituire erede o legatario un soggetto, vale a dire la promessa, risulti espressamente richiamata nel testamento, in tal caso – come rilevato da parte della dottrina – si dovrà considerare il testamento posto in essere in esecuzione di una promessa unilaterale di istituire erede o legatario un soggetto annullabile per errore di diritto sul motivo, ai sensi e per gli effetti dell'art. 624 cod. civ. ([129]).

Una volta ritenuta l'invalidità del testamento esecutivo di un patto successorio obbligatorio ci si può interrogare circa l'applicabilità al caso in esame dell'art. 590 cod. civ. che esclude la possibilità di chiedere la nullità della disposizione testamentaria da parte di chi l'abbia confermata o ne abbia dato volontaria esecuzione ([130]). La questione non è meramente teorica ed anzi occupa nella vicenda in esame un'importanza non secondaria visto che nel caso del testamento esecutivo la scoperta di un preesistente patto successorio obbligatorio può avvenire successivamente all'esecuzione delle disposizioni testamentarie esecutive. D'altronde è nota la differenza di disciplina che in tema di sanabilità del negozio il codice riconosce in tema di contratto rispetto all'ambito testamentario, dove nel primo si afferma la generica impossibilità di operare la convalida (art. 1423 cod. civ.) mentre nel secondo vi è più ampio spazio, proprio in ragione della richiamata disposizione, per la sanatoria del testamento nullo.

Parte della dottrina ha ritenuto di poter applicare la norma richiamata anche al caso in esame, da un lato qualificando la norma che vieta i patti successori quale norma imperativa e dall'altro evidenziando come la stessa disposizione, avendo quale obiettivo quello di tutelare la libertà testamentaria, non impedirebbe ad altri soggetti di confermare o dare esecuzione dopo la morte del soggetto leso ad una disposizione testamentaria posta in esecuzione di un patto successorio obbligatorio ([131]).

([128]) In giurisprudenza vd. Cass. 4 agosto 1951, n. 2372, in *Giur. compl cass. civ.*, 1952, II, p. 547; Cass. 18 luglio 1969, n. 2680, in *Mass. Giur. it.*, 1969, 109; Cass. 24 luglio 1971, n. 2477, in *Mass. Foro it.*, 1971, 731; Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, cit.; App. L'Aquila 18 giugno 1953, in *Riv. giur. abruz.*, 1953, I, p. 322 ss. In dottrina vd. C. CECERE, *Patto successorio*, cit., p. 1019.

([129]) G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 95.

([130]) Circa la possibilità di estendere la convalida *ex* art. 590 cod. civ. anche alle ipotesi di annullabilità del testamento vd. Di recente C. CICERO, *La sanatoria del testamento redatto per violenza o dolo e non revocato*, in *Riv. not.*, 2011, p. 249 s.

([131]) B. TOTI, *La nullità*, cit., p. 60 ss. Altra parte della dottrina distingue tra la sanatoria del testamento in cui è trasfuso il patto successorio, sanabile, rispetto alla sanatoria del patto successorio in quanto tale, non ammissibile (M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, cit., p. 546 s.). Si tenga tuttavia presente che la dottrina da ultimo citato giunge a tale conclusione quale logica conseguenza della annullabilità, e non anche della nullità del testamento esecutivo (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 88).

Tale interpretazione trova peraltro supporto in una risalente pronuncia di legittimità che ha ritenuto applicabile la disposizione richiamata anche al caso del testamento nullo per motivo illecito in quanto esecutivo di un patto successorio ([132]), orientamento questo che è stato peraltro recentemente riproposto dalla giurisprudenza di merito ([133]).

Non sembra tuttavia che si possa convenire con l'impostazione da ultimo riferita, che poggia le basi sull'asserita natura imperativa dell'art. 458 cod. civ., mentre come visto riteniamo che il divieto dei patti successori sia piuttosto espressione di un principio di ordine pubblico insito nello stesso fenomeno della successione testamentaria e costituito dalla libertà di disporre dei propri beni per il momento successivo alla morte.

Di conseguenza ci pare possibile escludere la possibilità di applicare la sanatoria *ex* art. 590 cod. civ. in ragione del rilievo, tradizionalmente assunto in dottrina quale limite di operatività della norma da ultimo citata ([134]), che il divieto dei patti successori, avendo quale obiettivo quello di tutelare principi fondamentali ed irrinunciabili del nostro ordinamento, non consente di sanare un atto che si pone in contrasto con un principio di ordine pubblico ([135]).

3.8 – La nullità e la conversione del patto successorio istitutivo.

Se la valutazione che l'ordinamento riconosce ad un patto successorio è, come visto, quella della sua nullità, occorre accertare se siano o meno applicabili al

---

([132]) Cass. 6 ottobre 1955, n. 2870, in *Mass. Giur. it.*, 1955, 1065. In merito alla distinzione tra tipologie di illiceità ai fini dell'applicazione dell'art. 590 cod. civ., cfr. G. PASETTI, *La sanatoria per conferma del testamento e della donazione*, Padova, 1953, p. 127; G. GABRIELLI, *L'oggetto della conferma* ex *art. 590 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964, p. 1414.

([133]) Trib. Napoli 30 giugno 2009, in *Vita not.*, 2011, p. 755, con nota di V. MOSCATELLI, *Conferma ed esecuzione volontaria del testamento orale e del patto successorio istitutivo*, che ha ritenuto confermabile, *ex* art. 590 cod. civ., il testamento enunciato solo oralmente alla cui base risultava esservi un accordo tra il testatore e l'altro coniuge.

([134]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 830; A. ARIENZO, *In tema di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle*, in *Giust. civ.*, 1958, I, p. 920; V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 154 ss. In giurisprudenza sui limiti all'applicabilità dell'art. 590 cod. civ. vd. Cass. 24 aprile 1965, n. 719, in *Foro it.*, 1965, I, 1001; Cass. 19 febbraio 1970, n. 389, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1822.

([135]) In tal senso sembra porsi anche altra parte della dottrina, vd. V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 171 s., il quale rileva che «affermare che nel caso in esame lo scopo pratico perseguito dal *de cuius* con il testamento sia comunque lecito perché diretto a disciplinare la sorte dei propri beni relitti, significherebbe non tener conto che la sanzione (nullità) colpisce l'atto di ultima volontà proprio nel suo aspetto funzionale, dal momento che esso è diretto a realizzare un risultato non già corrispondente alla libera, spontanea ed effettiva volontà del testatore, ma condizionato dalla preesistenza del patto che, come tale, anche in seguito alla conferma, manterrebbe intatte le sue originarie illecite caratteristiche»; M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 151.

patto in esame le norme in tema di nullità contrattuale ed in caso di risposta affermativa se piuttosto, in ragione della particolari caratteristiche di tale atto, non si debba escludere l'applicabilità di alcune di dette norme.

Al patto successorio, in quanto atto (strutturalmente) tra vivi si applicano senz'altro le nome in dettate in tema di nullità del contratto ([136]), ciò che piuttosto si deve considerare è l'applicabilità della regola della nullità parziale, *ex* art. 1419 cod. civ., e quella della conversione del negozio nullo, *ex* art. 1424 cod. civ.

Con riguardo alla nullità parziale ([137]), vi è uniformità di vedute in dottrina e giurisprudenza nel ritenere che qualora il patto successorio si inserisca in una complessa operazione negoziale la nullità del patto successorio non si estenda all'intero negozio ma si limiti alle parti viziate, sempre che risulti che i contraenti l'avrebbero concluso anche senza la previsione nulla ([138]). Ciò che rende in concreto più difficoltosa l'applicazione della regola della nullità parziale al caso dei patti successori è piuttosto l'accertamento se il patto successorio vietato, nell'intenzione dei contraenti, costituisca o meno elemento essenziale della convenzione posta in essere, senza la quale le parti non avrebbero concluso il contratto ([139]).

Più problematica e controversa è in dottrina la possibilità di applicare la norma in tema di conversione al patto successorio, interrogandosi sulla possibilità di convertire, cd. conversione formale, il patto successorio istitutivo in un valido testamento.

La giurisprudenza di legittimità è stata recentemente chiamata a pronunciarsi sulla possibilità di convertire un patto successorio istitutivo in un testamento pubblico ([140]). A fronte di un orientamento dottrinale minoritario propenso ad ammettere l'operazione in esame ([141]), la giurisprudenza citata ha escluso tale

---

([136]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 107 ss.; C. CECERE, *Patto successorio*, cit., p. 1023; L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 137; M. IEVA, *Art. 458*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Gabrielli, cit., p. 47.

([137]) Di recente un quadro delle problematiche sottese alla nullità parziale è offerto da M. MANTOVANI, *Le nullità*, cit., p. 109 ss.

([138]) In giurisprudenza vd. Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 548; Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it*, 1972, I, 700; Cass. 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1107; Cass. 1° febbraio 1992, n. 1074, in *Corr. giur.*, 1992, p. 638 ss.

([139]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 107 ss., il quale afferma che «per stabilire se cade solo il patto successorio o invece l'intero contratto, bisognerà ricercare la volontà delle parti […] al fine di stabilire se, nella loro intenzione, il patto successorio rappresentava una *condicio sine qua non* della stipulazione del contratto e, solo in ipotesi affermativa, pronunciare la nullità dell'intero contratto»; riprende pressoché testualmente la posizione di Ferri anche C. CARNEVALE, *Libro II. Delle successioni*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina* a cura di C. Ruperto, Milano, 2012, p. 45.

([140]) Cass. 19 novembre 2009, n. 24450, cit.

([141]) M. VIGNALE, *Il patto successorio,* cit., p. 322, il quale limita la convertibilità all'istituzione contrattuale a titolo gratuito; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 97 ss.; ID., *Patto successorio*, cit., p. 548, la quale rileva che la conversione sarebbe impedita dal mezzo e non anche dal fine che realizza il patto successorio, ossia «l'assetto dei rapporti patrimoniali programmato dal soggetto per il tempo

possibilità evidenziando come tramite la conversione in parola si realizzerebbe lo scopo, vietato dall'ordinamento, di vincolare la volontà del testatore. Tale ultimo assunto ricorre peraltro in altro precedente su analogo tema che tuttavia aveva escluso la possibilità di operare la conversione anche sull'ulteriore motivo secondo cui l'art. 1424 cod. civ., ammettendo la conversione di un contratto nullo in altro contratto di cui possiede i requisiti di forma e di sostanza, esclude la possibilità di convertire un contratto in un negozio unilaterale ([142]).

Ciò che sembra realmente impedire l'operare della conversione nel caso in esame è l'impossibilità di convertire un contratto illecito, visto che lo scopo sarebbe comunque irrealizzabile in ragione della illiceità ([143]).

In tal senso, ritenendo che il divieto dei patti successori istitutivi sia connesso ad una illiceità della causa dell'atto, e quindi della ragione pratica del negozio, rendere ammissibile la conversione, con cui si consente il «rispetto sostanziale dello scopo delle parti» ([144]), significa legittimare lo scopo che la norma vuole vietare, con un risultato evidentemente inaccettabile ([145]). In altri termini, la possibilità di convertire in testamento un patto successorio istitutivo significherebbe rendere produttivo di effetti un atto che – nel caso in esame – contrasta con principi fondamentali dell'ordinamento, realizzando un assetto di interessi che risulta contenuto in un atto che l'ordinamento ha scelto di considerare nullo.

Si produrrebbe quindi il risultato tautologico di consentire la produzione di quegli stessi effetti che avrebbe prodotto il negozio nullo qualora non fosse stato considerato tale dall'ordinamento, con una evidente inutilità della disposizione normativa che ne commina la conseguenza giuridica invalidante.

È in tal senso evidente come il menzionato risultato non sia ammissibile, con la conseguenza che non può convenirsi con quella dottrina che ritiene di poter ammettere la conversione di un patto successorio in un valido testamento.

---

successivo alla morte». Esclude la possibilità di conversione la dottrina maggioritaria A. PRESTIPINO, *Delle successioni in generale*, in *Comm. de Martino*, Novara, 1981, p. 65; A. LEPRI, *Sull'applicabilità dell'art. 1424 cod. civ. ai patti successori istitutivi*, in *Vita not.*, 1984, p. 829 ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 108.

([142]) Cass. 15 marzo 1983, n. 4827, cit. In tal senso già Cass. 11 ottobre 1980, n. 5451, in *Mass. Giur. it.*, 1980, p. 1335.

([143]) A. AURICCHIO, *In tema di conversione del negozio illecito*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, p. 259.

([144]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 632.

([145]) Analogamente V. PUTORTÌ, *Morte del disponente*, cit., p. 178. Vd. inoltre R. CALVO, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2009, p. 19

Sez. II
I PATTI SUCCESSORI ISTITUTIVI NELLA PRATICA NEGOZIALE

3.9 – Patto successorio istitutivo e contratto di donazione.

Un'analisi che tenga conto dei patti successori nella pratica negoziale non può non prendere le mosse dalla donazione, se non altro per la contiguità che tale contratto presenta rispetto al fenomeno successorio ([146]). Mentre nel diritto romano era ammessa la *donatio mortis causa* ([147]), intesa quale donazione – fatta in presenza di un imminente pericolo di vita del donante – subordinata alla premorienza del donante al donatario e revocabile *usque ad vitae supremum exitum* ([148]), nel nostro ordinamento è opinione pressoché incontestata che detta donazione non sia ammessa, oltre che per la non revocabilità della donazione, anche in ragione del divieto dei patti successori ([149]).

Differente dalla donazione *mortis causa* di origine romanistica è il caso in cui la liberalità diretta, non condividendo con la prima il tratto caratteristico della revocabilità, sia subordinata alla morte del donante o del donatario attraverso la deduzione di detto evento quale condizione o termine. In tale ipotesi, che analogamente alla donazione a causa di morte è destinata a produrre effetti alla morte del donante, si tratta di verificare la compatibilità della donazione proprio con il divieto dei patti successori istitutivi ([150]).

([146]) Circa la contiguità esistente tra successione e donazione vd. A. CATAUDELLA, *La donazione*, cit., p. 1 ss. Sull'atto donativo quale anticipazione all'eredità vd. di recente A. BERTOTTO, *Contratto di donazione e morte della parte. La donazione nella fenomenologia successoria*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglie e trusts successorii* a cura di Del Prato – Costanza - Manes, Bologna, 2010, p. 251 ss.

([147]) Sulla *donatio mortis causa* nel diritto romano cfr. le varie posizioni di M. AMELOTTI, *Donazione* mortis causa *(diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 1000; S. DI PAOLA, Donatio mortis causa. *Corso di diritto romano*, Napoli, 1969, *passim*.

([148]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 111.

([149]) Ulteriori ragioni che hanno indotto a mettere in dubbio l'ammissibilità nel nostro ordinamento della *donatio mortis causa* sono rinvenibili nella contrarietà al principio della irrevocabilità della donazione (L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 110; M.V. DE GIORGI, *Patto*, cit., p. 536; U. CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Rescigno, VI.2, Torino, 1997, p. 552) e nel rilievo che rendendo liberamente ammissibile la revocabilità del negozio ci si porrebbe in contrasto con l'art. 1355 cod. civ. che vieta la condizione meramente potestativa (G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 56, nt. n 45; A. TORRENTE, *Variazioni sul tema della donazione «mortis causa»*, in *Foro it.*, 1959, I, p. 580). *Contra* F. MAGLIULO, *Il divieto*, cit., p. 1421 ss.

([150]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 111, il quale dopo aver ricordato come il divieto dei patti successori abbia una portata oltre che formale anche sostanziale rileva che attraverso una donazione con effetti dalla morte si «ottiene il risultato di escludere il principio della revocabilità del testamento».

Dal punto di vista comparatistico mentre il *Code civil* non riconosce la donazione connessa alla morte del donante ([151]), il BGB (§ 2301) ammette la donazione sottoposta alla condizione sospensiva della sopravvivenza del donatario al donante, rendendo in tal caso applicabili le norme «*ueber Verfuegungen von Todes wegen*» ([152]).

Si reputa generalmente nulla per contrarietà al divieto dei patti successori, la donazioni sospensivamente subordinata alla morte del donante, dove la morte del donante costituisce termine iniziale (cd. *cum moriar*). In tale ipotesi, secondo parte della dottrina, l'effetto traslativo del diritto donato non si verifica immediatamente ma nel momento in cui il donante morirà, realizzandosi così una tipica attribuzione *mortis causa* ([153]). Né sembra possibile convenire con la dottrina che ha rilevato come nel caso in esame mancherebbe la considerazione del bene come entità commisurata al tempo della morte, da intendersi quale tratto tipico dell'acquisto a causa di morte ([154]). In questo caso la considerazione del bene come facente parte delle futura successione è insita nella morte del donante, assunto quale momento in cui si determinerà l'effetto traslativo della donazione.

Più controversa in dottrina è la possibilità di individuare un patto successorio nella donazione sospensivamente condizionata alla premorienza del donante (cd. *si praemoriar*) ([155]). Parte della dottrina esclude che tale donazione costituisca un patto successorio sia in ragione dell'attualità dello spoglio ([156]) sia in virtù della retroattività con cui opera la condizione sospensiva ([157]).

([151]) Vd. al riguardo M. VU-VAN-MAU, *La prohibition de la donation a cause de mort*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1953, p. 247 ss.

([152]) Vd. in particolare R. KANZLEITER, *Staudingers. Kommentar*, cit. Per la dottrina italiana vd. A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazioni* mortis causa, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, p. 104 ss., ed ivi ulteriori riferimenti al diritto comparato ed al diritto comune. L'A. da ultimo citato, a conclusione della propria analisi, rileva come ritenendo valida la donazione *si praemoriar* si legittimerebbe un espediente in grado di sottrarre ai creditori dell'imprenditore l'immobile donato alla moglie.

([153]) A. CICU, *Testamento*, cit., p. 26; B. BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1961, p. 106 ss.; C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 562. Sotto il vigore del codice previgente A. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935, p. 150 ss. *Contra* M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 117; ID., *Patto*, cit., p. 536, la quale afferma che «si ritiene [...] valida una donazione con termine iniziale dalla morte del donante.

([154]) Vd. G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 45 s.; di recente A. BERTOTTO, *Contratto di donazione*, cit., p. 282. Vd. inoltre F. SANTORO PASSARELLI, *Donazione per caso di morte e a causa di morte*, in *Foro it.*, 1950, I, 386

([155]) Di recente sull'argomento D. CUPINI, *A proposito di patti successori e donazioni con clausola* si praemoriar, in *Notariato*, 2005, p. 639; A.A. CARRABBA, *Le donazioni "mortis causa"*, in *Riv. not.*, 2006, p. 1449 ss.

([156]) A. TORRENTE, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1956, p. 312; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 116 s.; G. CAPOZZI, *Successioni*, cit., p. 54. In giurisprudenza Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, in *Rep. Foro it.*, 1976, *Successione ereditaria*, nn. 19-21.

([157]) A. PALAZZO, *Le donazioni (Artt. 769 – 809)*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2000, p. 16.

Al contrario, altra parte della dottrina ritiene riconducibile al novero dei patti successori anche la donazione sospensivamente condizionata alla premorienza del donante, sul rilievo che anche in questo caso l'attribuzione del diritto donato viene a realizzarsi alla morte del donante ([158]).

Controversa è anche l'ammissibilità della donazione di usufrutto alla morte del donante con clausola di premorienza, che si considera non rientrante nella attribuzioni a causa di morte in ragione della legittimità della donazione con riserva di usufrutto. Posto che quest'ultima non costituisce senz'altro un patto successorio ([159]), visto che l'effetto voluto dai contraenti – vale a dire il trasferimento della nuda proprietà – si realizza al momento della donazione, con la conseguenza che la causa liberale e l'impoverimento del donante a fronte dell'arricchimento del donatario si producono immediatamente alla conclusione del contratto, senza che il donante subisca alcuna limitazione alla propria libertà testamentaria ([160]), autorevole dottrina ha ritenuto di poter riconoscere validità anche alla donazione di usufrutto con condizione sospensiva della premorienza del donante in base all'immediata operatività dell'attribuzione ([161]).

Sembra peraltro che la donazione di usufrutto con condizione sospensiva della premorienza del donante vada ricondotta alla donazione sospensivamente condizionata alla premorienza, con conseguente qualificazione della stessa in termini analoghi ([162]).

([158]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 563. In giurisprudenza Cass. 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1651; Trib. Catania 25 marzo 1993, in *Foro it.*, 1995, I, 696.

([159]) A. BERTOTTO, *Contratto di donazione*, cit., p. 262, rileva che in tale ipotesi l'acquisto deriva dalla consolidazione, quale effetto legale collegato all'elasticità del dominio. L'A. da ultimo citato ritiene (p. 266) che costituisca invece un patto successorio vietato la donazione con riserva di usufrutto in favore degli eredi del donante visto che in tale ipotesi l'evento morte costituirebbe il presupposto di efficacia del contratto e dove l'efficacia sarebbe possibile soltanto intervenuta la more, momento questo in cui il beneficiario può definitivamente determinato.

([160]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 562; ID., *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999, p. 593, nt. n. 31; M.V. DE GIORGI, *Patto*, cit., p. 537. In giurisprudenza, sulla validità della donazione con riserva di usufrutto, vd. Cass. 27 settembre 1954, n. 3136, in *Giust. civ.*, 1955, I, p. 244.

([161]) F. SANTORO PASSARELLI, *Validità della donazione di usufrutto* cum praemoriar, in *Foro it.*, 1950, 385, in nota adesiva a Cass. 6 marzo 1950, n. 576, che ha ritenuto valida detta donazione; G. PUGLIESE, *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1954, p. 160; M.V. DE GIORGI, *Patto*, cit., p. 537; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 502,. Nella giurisprudenza di merito si segnala in senso analogo Trib. Bari 23 giugno 1964, in *Giur. it.*, 1966, I, 2, 298.

([162]) Parte della dottrina (L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 119) qualifica detta donazione come a causa di morte sul rilievo che l'attribuzione sarebbe determinata non solo soggettivamente ma anche oggettivamente solo al momento della morte del donante, con la conseguenza che «il valore dell'usufrutto donato si determina in relazione all'età del donatario». Tale rilievo si riscontra già in altra dottrina (M. IEVA, *I fenomeni cd. parasuccessori*, cit., p. 1189; F. MAGLIULO, *Il divieto*, cit., p. 1428) che tuttavia esclude la natura *mortis causa* della donazione in questione facendo leva sulla previsione dell'art. 796 cod. civ. Sembra invero che l'ipotesi indicata nel testo sia integralmente riconducibile alla donazione sospensivamente condizionata alla premorienza del

Si esclude generalmente che costituisca patto successorio la donazione risolutivamente condizionata alla premorienza del donatario, cui si deve assimilare anche la donazione con condizione di riversibilità di cui all'art. 791 s. cod. civ. ([163]). In tal senso si argomenta rilevando che nella donazione risolutivamente condizionata alla premorienza del donatario l'effetto traslativo si realizza immediatamente e la clausola risolutiva, non produttiva di una lesione della libertà testamentaria del donante, trova la sua giustificazione «nell'interesse del donante a recuperare il bene a preferenza dei successori del donatario» ([164]). Sembra tuttavia che l'ipotesi appena considerata possa qualificarsi quale patto successorio istitutivo non riguardo al donante, ma con riferimento alla successione del donatario, visto che la restituzione del bene donato sembrerebbe realizzare in tutto e per tutto la tipica attribuzione a causa di morte. Posta in tali termini la questione, la donazione con condizione di reversibilità di cui si è detto in precedenza può essere intesa quale deroga, legislativamente ammessa, al divieto dei patti successori istitutivi ([165]).

Le opinioni espresse con riguardo alla qualificazione in termini di patto successorio delle donazioni che in qualche modo vengono condizionate o comunque subordinate all'evento morte è, come si è visto, estremamente variegato.

Si può tuttavia dire che la dottrina ha concentrato la propria attenzione sugli effetti che la donazione produce per argomentare da un lato che non si avrebbe una attribuzione a causa di morte perché l'impegno sarebbe immediatamente produttivo di un vincolo e dall'altro, in maniera speculare ed in opposta prospettiva, per affermare che rinviandosi gli effetti traslativi alla morte del donante l'atto si dovrebbe qualificare come *mortis causa*.

Volendo cercare di fornire un criterio che possa facilitare il ruolo dell'interprete nel determinare se una donazione collegata all'evento morte costituisca o meno un patto successorio vietato, un ruolo centrale può attribuirsi, a conferma di quanto in precedenza detto, alla causa ([166]). Sembra dirimente al riguardo il rilievo che differendo la produzione degli effetti della donazione al momento in cui il donante

---

donante, con la conseguenza che possono prospettarsi le medesime conclusioni raggiunte per quest'ultima, in relazione alla quale si è già vista la sua riconducibilità al novero dei patti successori.

([163]) Attraverso la condizione di riversibilità la donazione si risolve in caso di premorienza del solo donatario o in caso di premorienza del donatario e dei suoi discendenti. Di recente riconducono correttamente la donazione con patto di riversibilità alla donazione risolutivamente condizionata alla premorienza L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 119.

([164]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 562.

([165]) *Contra* L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 113, il quale afferma che «il donante che riacquista, in virtù della riversione, il bene donato, non deve considerarsi un successore del donatario, in quanto la premorienza del donatario funge da mera condizione risolutiva della donazione».

([166]) Non sembra che invece possa efficacemente utilizzarsi il richiamo alla frode alla legge prospettato in dottrina (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 119; ID., *Patto*, cit., p. 538). Si ricorda infatti che l'applicazione del concetto di frode alla legge preclude l'indagine circa l'elemento soggettivo dell'intento fraudolento delle parti dovendosi avere riguardo unicamente al «perseguimento di un risultato analogo a quello vietato» (C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 626).

non potrà più servirsi del bene, proprio in ragione della morte, non si potrà parlare di causa donativa, quanto piuttosto di causa successoria.

In altri termini, qualora le parti abbiano inteso realizzare un'attribuzione sorretta dalla causa liberale donativa, vale a dire l'impoverimento attuale del donante in favore del donatario, il contratto non sarà qualificabile quale patto successorio.

Diversamente, quando al contratto posto in essere sia estranea una causa donativa, individuandosi piuttosto una causa riconducibile alla liberalità testamentaria ([167]), ossia l'attribuzione di un bene per il momento successivo alla morte, si dovrà qualificare l'attribuzione come patto successorio vietato. In tale prospettiva assume un ruolo centrale non tanto la produzione degli effetti giuridici vincolanti del contratto, quanto la produzione degli effetti nella realtà materiale, che quando differiti al momento successivo alla morte del donante inducono a considerare l'attribuzione come a causa di morte.

3.10 – Il contratto a favore di terzo.

Tra le fattispecie negoziali che consentono attribuzioni patrimoniali connesse alla morte di un soggetto assume un'importanza notevole, anche per l'attenzione manifestata al riguardo in dottrina, il contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte (art. 1412 cod. civ.), nonché la particolare previsione dettata in tema di assicurazione sulla vita a favore del terzo (art. 1920 ss. cod. civ.) ([168]). Nel contesto del contratto a favore di terzo sembra inoltre possibile prendere in considerazione anche il deposito in favore di terzo, in quanto tipologia contrattuale destinata a produrre effetti nei confronti di un altro soggetto.

Mediante lo schema del contratto a favore di terzo, il promittente si obbliga ad eseguire la prestazione dovuta in favore di un terzo soggetto e non a vantaggio della controparte contrattuale. Per effetto di tale pattuizione il terzo acquisterà il diritto alla prestazione al momento del perfezionamento del contratto ([169]), pur potendo le parti differire il momento in cui il terzo potrà ottenere la prestazione ([170]). In tal senso, l'art. 1412 cod. civ. consente, in deroga all'articolo precedente, che nel caso in cui la prestazione oggetto del contratto sia da eseguire dopo la morte dello

---

([167]) Si è già detto della differenza tra liberalità donativa e liberalità testamentaria nel testamento, a differenza di quanto avviene nella donazione, il soggetto si spoglia dei propri beni solo per il momento successivo alla sua morte, ossia per un momento in cui non potrà più servirsene (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 533).

([168]) C. CECERE, *Patto*, cit., p. 1009.

([169]) Vd. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 569. In giurisprudenza Cass. 6 luglio 1984, n. 4562, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 2589.

([170]) M. TAMPONI, *Il contratto a favore di terzo*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2000, p. 387.

stipulante, quest'ultimo possa revocare il beneficio anche una volta intervenuta l'accettazione da parte del beneficiario, salvo che non vi sia stata rinuncia.

Proprio in ragione della possibilità di differire nel tempo l'attribuzione al terzo della prestazione, nonché della possibilità di revocare la stessa, la dottrina ha ritenuto che nel caso in cui la prestazione fosse connessa alla morte dello stipulante si avrebbe una attribuzione a causa di morte, dove l'eventuale rinuncia al potere di revoca integrerebbe una deroga al divieto dei patti successori ([171]).

Diversamente, la dottrina maggioritaria esclude che tale previsione costituisca un'attribuzione a causa di morte e quindi una deroga legislativamente ammessa al divieto dei patti ([172]). In tal senso si rileva che in caso di contratto a favore di terzi con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante non si sarebbe di fronte ad un patto successorio istitutivo perché nel primo, a differenza che nel secondo, in caso di premorienza del beneficiario prima del disponente la prestazione risulterebbe comunque dovuta agli eredi del primo ([173]), mostrando inevitabilmente che il trasferimento è efficace e produttivo di effetti sin dall'origine.

Nel contratto di assicurazione sulla vita si riscontra una previsione analoga a quella dettata in tema di contratto a favore di terzo dove l'art. 1920 cod. civ. ammette che la designazione del beneficiario possa essere fatta nel contratto di assicurazione, in successiva dichiarazione o con testamento. In tal coso si ripropongono le medesime considerazioni fatte in relazione al contratto in favore di terzo, dovendosi escludere che la previsione dettata in tema di assicurazione sulla vita costituisca una deroga al divieto dei patti successori quando la designazione del beneficiario venga fatta mediante atto *inter vivos*, ossia risultando dal contratto di assicurazione o da successiva dichiarazione ([174]). Parte della dottrina ha invece ritenuto che qualora l'indicazione del beneficiario sia contenuta nel testamento, possibilità questa che come visto l'art. 1920 cod. civ. espressamente riconosce, l'attribuzione sarebbe da

---

([171]) E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 411, nt. n. 3; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 97; L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzo (Artt. 1411-1413)*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1997, p. 156 ss., ove l'A. muta l'opinione precedentemente espressa al riguardo (L.V. MOSCARINI, *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970, p. 216 ss.), avendo in quell'occasione ritenuto che la previsione non costituisse una deroga al divieto dei patti successori.

([172]) F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 223; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni*, cit., p. 403; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 122; F. MAGLIULO, *Il divieto*, cit., p. 1430 ss.; N. DI MAURO, *Patti successori, donazioni* mortis causa *e contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1792; V. MARTINO, *Neogozi* trans mortem, *formalismo negoziale e revoca del beneficio nel contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, p. 457. Di recente, ancorché con differenti argomentazioni, vd. C. CACCAVALE, *Contratto*, cit., p. 502 ss. , il quale rileva, al fine di qualificare la previsione come *inter vivsos*, che lo stipulante «sopporta subito la cogenza del vincolo contrattuale».

([173]) In tal senso U. MAJELLO, *Il deposito nell'interesse del terzo*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1961, I, p. 336; F. ANGELONI, *Del contratto a favore di terzo (Art. 1411-1413)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 2004, p. 345. E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit..

([174]) C. CACCAVALE, *Contratto*, cit., p. 512 ss.; C. CECERE, *Patto*, cit., p. 1009.

qualificare come attribuzione a causa di morte ([175]). Sembra tuttavia da preferire l'interpretazione che riconduce la designazione fatta mediante testamento in un ottica procedimentale della fattispecie contrattuale, dove il beneficiario assume il diritto dall'assicuratore in ragione del contratto di assicurazione, che costituisce la fonte dell'attribuzione negoziale ([176])

Peraltro, con riguardo all'art. 1920 cod. civ. in tema di designazione del beneficiario nel contratto di assicurazione sulla vita ci si è chiesti, stante la disposizione che consente di designare il beneficiario con una successiva dichiarazione o per testamento, se tale previsione possa essere applicata anche con riguardo al contratto a favore di terzo ([177]). In realtà non sembrano esservi ostacoli di ordine generale, pur in assenza di una esplicita previsione normativa in tal senso, alla possibilità di designare il beneficiario dell'attribuzione del contratto anche mediante testamento se si considera che nel caso del contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante la prestazione che dovrà eseguirsi in favore del beneficiario è temporalmente connessa alla morte dello stipulante e di conseguenza quest'ultimo può avere un interesse a che il soggetto beneficiario sia designato mediante atto di ultima volontà ([178]).

Si è dinnanzi accennato, quale ulteriore strumento contrattuale in grado di realizzare un attribuzione rilevante ai fini successori, al deposito in favore di terzo, vale a dire al deposito in cui, ai sensi dell'art. 1777 cod. civ., il depositante è tenuto a restituire la cosa depositata «alla persona indicata per riceverla».

Occorre preliminarmente chiarire che non inerisce al problema del divieto dei patti successori il caso del deposito a favore di terzo con diritto alla restituzione da parte sia del depositante che del terzo con effetto immediato, ossia al momento del deposito ([179]). Deve invece essere valutato alla luce del divieto dei patti successori il deposito in favore del terzo con diritto del terzo a chiedere la restituzione solo alla morte del depositante, mentre prima di tale evento il depositante si sia riservato il diritto esclusivo alla restituzione ([180]).

Secondo autorevole dottrina nel caso in esame di sarebbe di fronte ad una attribuzione a causa di morte effettuata con un atto differente dal testamento, e quindi nulla ([181]). La dottrina minoritaria ritiene invece che tale ipotesi sia da

---

([175]) G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 306; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 126.

([176]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 565.

([177]) L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzo*, p. 153; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 122 ss.; F. ANGELONI, *Del contratto a favore di terzo*, cit., p. 125 e 344 ss.; C. CACCAVALE, *Contratto*, cit., p. 516. *Contra* G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 305.

([178]) Non sembra determinante il rilievo che la recente dottrina propone richiamando le incertezze circa la titolarità del bene che sottenderebbero alla ammissibilità della designazione mediante testamento del beneficiario (M. IEVA, *I fenomeni*, cit., p. 32).

([179]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 566; F. MAGLIULO, *Il divieto*, cit., p. 1434.

([180]) In giurisprudenza il caso è stato analizzato da Trib. Catania 5 marzo 1958, in *Banca, borsa tit. credito*, 1959, II, p. 100.

([181]) R. NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali* post mortem *e* mortis causa, cit., p. 153.

ricondurre allo schema del contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, qualificazione questa che induce ad affermare che la previsione non contrasti con il divieto dei patti successori stante la revocabilità dell'attribuzione *ex* art. 1411 cod. civ. ([182]).

Non sembra tuttavia che il caso del deposito in favore di terzo dinnanzi richiamato sia assimilabile al contratto a favore di terzo dove si consideri che nel primo, a differenza del secondo, il depositante è in grado di esercitare un diritto per la durata della sua vita, concedendo al terzo di pretendere la restituzione di quanto depositato solo alla sua morte, in ciò differenziandosi sensibilmente dalla previsione del contratto a favore di terzo ([183]).

Riprendendo quanto detto in sede di ricostruzione generale del patto successorio istitutivo, dove abbiamo proposto di attribuire una rilevanza centrale alla causa (concreta) del contratto al fine di valutare se integri o meno un'attribuzione a causa di morte, sembra possibile considerare il deposito in favore di terzo con diritto a richiedere la restituzione da parte del terzo esclusivamente alla morte del depositante come contrastante con il divieto dei patti successori. In tal senso infatti si deve considerare che attraverso il reale atteggiarsi del contratto il depositante ha inteso raggiungere il medesimo risultato che avrebbe potuto ottenere mediante il testamento, avendo in realtà disposto di un diritto facente parte della futura successione, con conseguente violazione dell'art. 458 cod. civ. ([184]).

3.11 – Mandato *post mortem*.

Se il mandato è genericamente destinato ad estinguersi, giusto il disposto dell'art. 1722 n. 4 cod. civ., alla morte del mandate, si è in dottrina individuato nel mandato con incarico da eseguirsi dopo la morte del mandante (cd. mandato *post mortem*) un valido strumento alternativo al testamento ([185]). Differente dal caso in

---

([182]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 130 ss.

([183]) C. CACCAVALE, *Contratto*, cit., p. 518 s. Vd. in al senso Cass. 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 953, la quale tuttavia esclude la possibilità di ricondurre il deposito di una somma di denaro in favore di un terzo al contratto di cui all'art. 1412 cod. civ., sulla base del rilievo che nel caso in esame il terzo avrebbe preso parte all'atto. Come rilevato dalla dottrina che ha commentato la pronuncia non sembra che tale ultimo profilo assume un'importanza decisiva, visto che prendendo parte al contratto il "terzo" potrebbe aver espresso la propria accettazione (M. COSTANZA, *Contratto* mortis causa *o* post mortem*?*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 953 ss.).

([184]) Diversamente parte della dottrina si interroga sulla possibilità di considerare o meno che nel nostro ordinamento unico negozio di attribuzione a causa di morte sia il testamento (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 566). L'A. afferma che «riconoscendo [...] l'ammissibilità di attribuzioni a causa di morte anche al di fuori del testamento, può ritenersi valido il deposito revocabile a favore del terzo per quando il depositante avrà cessato di vivere».

([185]) F. GRADASSI, *Mandato* post mortem, in *Contr. impr.*, 1990, p. 827. Di recente sull'argomento vd. A.A. DOLMETTA, *Patti successori istitutivi. Mandato* post mortem. *Contratto di*

esame è invece l'ipotesi in cui le parti di un contratto di mandato abbiano previsto la prosecuzione del rapporto contrattuale nel caso di premorienza del mandante, nel qual caso non si ha l'attribuzione di un incarico da eseguirsi dopo la morte ma unicamente l'esclusione della normale efficacia estintiva e la consequenziale prosecuzione del rapporto ([186]).

Con riferimento al mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante la dottrina ha affermato che questo può ritenersi valido solo qualora questo risulti compatibile con il divieto dei patti successori e con altre norme inderogabili di diritto successorio ([187]) ed in tal senso la figura in esame ha goduto di particolare attenzione già sotto il vigore del codice del 1865 dove la dottrina si è variamente interrogata circa la sua validità ([188]). Non sembra invece ipotizzabile un contrasto insanabile con la regola che prevede l'estinzione del mandato alla morte del mandante ([189]), in quanto tale previsione è generalmente considerata derogabile ([190]).

In realtà, la categoria sopra menzionata in senso generico può essere al suo interno diversificata distinguendosi tra mandato *post mortem exequendum* e mandato *post mortem* ([191]). Mentre attraverso il mandato *post mortem exequendum* le parti concludono un mandato prevedendo che il mandatario sarà tenuto a porre in essere attività meramente materiali e non dispositive di diritti alla morte del mandante; nel mandato *post mortem* il mandatario si obbliga ad eseguire atti dispositivi di diritti una volta sopraggiunta la morte del mandante.

Parte della dottrina esclude che il mandato *post mortem* contrasti con il divieto dei patti successori essendo il mandato generalmente revocabile, mentre nel caso di mandato irrevocabile, per volontà delle parti o perché conferito anche nell'interesse

---

mantenimento, in *Vita not.*, 2011, p. 453 ss. Vd. tuttavia A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 141, il quale ricorda come l'uso del mandato *post mortem* ove ammesso sia comunque sconveniente dal punto di vista fiscale, essendo soggetto alla tassazione propria del doppio trasferimento.

([186]) B. CARPINO, *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2007, p. 107.

([187]) M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 184.

([188]) Vd. L. COVIELLO JR., *Il "mandatum post mortem"*, in *Riv. dir. civ.*, 1930, I, p. 1 ss.; L. CARIOTA FERRARA, *Mandato «post mortem» e disposizioni sulla sepoltura*, in *Foro lomb.*, 1934, 734; G. NAVARRA, *Del mandato e dell'incarico post mortem*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1939, p. 232 ss.

([189]) Per il carattere inderogabile della norma vd. E. BETTI, *Teoria generale*, cit., p. 320; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni*, cit., p. 545 ss. In giurisprudenza vd. Cass. 9 settembre 1970, n. 1369, in *Foro it.*, 1971, I, 1349.

([190]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 564. In giurisprudenza vd. App. Ancona 11 giugno 1960, in *Banca, borsa tit. credito*, 1961, II, p. 502 ss.

([191]) La distinzione ricorre nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Foro it.*, 1963, I, 49 ss.) come anche in dottrina (A. AMATUCCI, *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1964, I, p. 290). Alla bipartizione indicata nel testo si aggiunge il cd. mandato *mortis causa*, che tuttavia non è qualificabile quel vero e proprio mandato *post mortem,* stante la sua forma di atto unilaterale (C. CECERE*, Patto,* cit., p. 1011. Di recente per una sommaria informazione sul tema vd. N. DI STASO, *Il mandato post* mortem exequendum, in *Fam., pers. succ.*, 2011, p. 685 ss.).

del mandatario, il contratto sarebbe inconciliabile con il divieto dei patti successori ([192]). Non sembra tuttavia che la revocabilità del mandato possa indurre ad escludere che lo stesso non sia in contrasto con il divieto dei patti successori, sia per la generica irrevocabilità del mandato conferito nell'interesse del mandatario o di un terzo ([193]), sia perché la revocabilità non esclude la contrarietà al divieto dei patti successori ponendosi in una prospettiva differente rispetto a quella che mira a tutelare il suddetto divieto ([194]).

La giurisprudenza intervenuta sull'argomento ritiene che con riguardo al mandato in esame, al fine di ritenere o meno valido il mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante, sia necessario valutare la natura dell'affare che costituisce oggetto del mandato ([195]). Si dovrà quindi considerare nullo il mandato che conferisce l'incarico di trasferire dopo la morte del mandante beni appartenenti a quest'ultimo, mentre sarà valido il contratto che attribuisce al mandatario l'obbligo di porre in essere atti esecutivi di attribuzioni perfezionatesi già quando il mandate era in vita ([196]). Può quindi in tal senso ritenersi valido un mandato avente ad oggetto la sepoltura del mandante ([197]) o la pubblicazione di opere di quest'ultimo ([198]).

Parte della dottrina ha rilevato, in senso parzialmente difforme rispetto a tale impostazione, come non possa considerare valido *sic et sempliciter* un mandato avente ad oggetto il trasferimento di un bene donato in vita dal mandante senza un'indagine circa la volontà del soggetto, ben potendo in tal caso celarsi un patto successorio ([199]). Tuttavia, come chiarito in dottrina con considerazioni che come si vedrà nel prossimo paragrafo valgono – nonostante le differenze tra le due tipologie negoziali ([200]) – anche per il negozio fiduciario, non sembra che la previsione di un

---

([192]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 144. *Contra* A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo continuato da Mengoni, Milano, 1984, p. 126, nt. n. 34, il quale osserva come «anche nei casi di revocabilità del mandato permangono sempre gli ostacoli alla sua validità rappresentati dai principi generali di diritto successorio».

([193]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 564.

([194]) C. CECERE, *Patto,* cit., p. 1012.

([195]) Cass. 4 ottobre 1962, n. 2804, cit.

([196]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 113 ss.; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 97; F. PENE VIDARI, *Patti successori*, cit., p. 256; A. LUMINOSO, *Mandato,* cit., p. 126.

([197]) La questione è stata recentemente oggetto di una pronuncia della giurisprudenza di legittimità (Cass. 23 maggio 2006, n. 12143, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 496), che ha ritenuto valido il mandato *post mortem* avente ad oggetto la sepoltura del mandate. Nella giurisprudenza di merito vd. Trib. Palermo 16 marzo 2000, in *Contr.*, 2000, p. 1101 ss.

([198]) La possibilità di affidare ad un terzo la pubblicazione delle opere del mandante o la scelta di quali opere pubblicare trova peraltro un preciso riscontro normativo nell'art. 24 l. 22 aprile 1941, n. 633. Sull'argomento vd. P. GRECO, *Saggio sulle concezioni del diritto di autore*, in *Riv. dir. civ.*, 1964, I, p. 581. Vd. in giurisprudenza Trib. Milano 24 marzo 1955, in *Temi*, 1955, p. 388 ss., con nota di A. AURICCHIO, *La pubblicazione dell'opera postuma e il mandato «post mortem»*.

([199]) F. GRADASSI, *Mandato*, cit., p. 828; F.M. GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*, in *Riv. not.*, 2001, p. 237.

([200]) A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 151.

ritrasferimento di determinati beni o diritti ad un terzo dopo la morte del mandante possa integrare un patto successorio, proprio perché in tal caso il trasferimento della proprietà dal fiduciante al fiduciario è attuato e perfezionato durante la vita del fiduciante ([201]).

3.12 – *Trust*, negozio fiduciario e divieto dei patti successori.

Nell'ambito della circolazione dei modelli e degli schemi giuridici all'interno di esperienze giuridiche tra loro differenti un esempio è fornito sicuramente dal *trust* di derivazione anglosassone e su cui oggi si può rinvenire una letteratura giuridica sterminata anche in Italia. Mentre nel nostro ordinamento non si trova una previsione normativa, eccettuata quella di derivazione internazionalprivatistica costituita dalla Convenzione de l'Aja, che disciplini il *trust* altri ordinamenti hanno recentemente introdotto normative specifiche al riguardo. Costituisce un esempio significativo in tal seno il fatto che il legislatore francese, con la legge n. 2007-211 del 19 febbraio 2007, abbia disciplinato – artt. 2011 ss. *Code civil* – la *fiducie* ([202]).

Tramite il *trust* un soggetto (*settlor*) trasferisce ad un altro soggetto (*trustee*), che in realtà può essere lo stesso *settlor*, determinati beni affinché li amministri nell'interesse di un soggetto o per dati fini risultanti dall'atto costitutivo, con l'eventuale vigilanza di un terzo soggetto (*protector*) e prevedendo che in un secondo momento i beni vengano attribuiti ad un dato beneficiario.

Ferma l'estraneità al presente lavoro di un'analisi che prenda in considerazione tutti gli aspetti problematici sottesi alla figura contrattuale in esame, che partono dall'ammissibilità nel nostro ordinamento del cd. *trust* interno ([203]) e

---

([201]) U. CARNEVALI, *Negozio fiduciario e mandato* post mortem., in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 694; C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 564, nt. n. 30.

([202]) Il contratto in esame è inteso come «l'operazione attraverso la quale uno o più costituenti trasferiscono dei beni, dei diritti o delle garanzie, o un insieme di beni, di diritti o di garanzie, presenti o futuri, a uno o più fiduciari che, tenendoli separati dal loro patrimonio personale, agiscono per uno scopo determinato a vantaggio di uno o più beneficiari» (art. 2011 *code civil*). Sulla *fiducie* vd. R. LIBCHABER, *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in *Répertoire du Notariat - Defrénois*, 2007, p. 1099; G. BLANLUET – J.P. LE GALL, *La fiducie, une oeuvre inachevée*, in *La Semaine Juridique Notariale et immobilière*, n. 36/2007, p. 20; F. BARRIERE, *Commentaire de la loi n. 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie*, in *Bulletin Joly Socétés*, 2007, p. 440. Per la dottrina italiana vd. S. MEUCCI, *Contratti di* fiducie, *destinazione e* trust: *l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 846.

([203]) Come noto il nostro ordinamento ha recepito la Convenzione de l'Aja del 1985 con la l. n. 364 del 1989, ma non per questo a giudizio di molti può ritenersi ammissibile nel nostro ordinamento un trust in cui non vi siano elementi di estraneità che giustificano la normativa di diritto internazionale privato dinnanzi citata. Una differente prospettiva di analisi si rinviene in L. GATT, *Dal trust*, cit., *passim*, che superando le discussioni offerte in dottrina sino ad ora sembra ammettere la possibilità di individuare un contratto di *trust* plasmato sulla base dei principi propri del nostro ordinamento

giungono fino ai profili connessi ai principi di tipicità dei diritti reali e di estensione della responsabilità patrimoniale del debitore ([204]), passando – quantomeno prima dell'introduzione dell'art. 2645 *ter* cod. civ. – per l'opponibilità del *trust* ([205]), limiteremo la nostra disamina al rapporto tra il *trust* ed il divieto dei patti successori.

Il richiamo appena fatto all'art. 2645 *ter* cod. civ. impone tuttavia un chiarimento preliminare circa la mancata trattazione nella presente analisi della possibilità di concepire un «vincolo di destinazione costituito con atto avente natura non testamentaria e destinato ad avere effetto dopo la morte del costituente» ([206]). Può infatti seriamente dubitarsi dell'ammissibilità un tale atto di destinazione, non tanto per il richiamo agli «interessi meritevoli di tutela» che viene fatto nello stesso art. 2645 *ter* cod. civ. ([207]), quanto per il fondamento di ordine pubblico che ha a nostro avviso il divieto dei patti successori.

Tornando al rapporto tra *trust* e patti successori si deve dire che la dottrina ritiene comunemente che proprio il *trust* possa costituire una valida alternativa al

---

([204]) Su tale aspetto vd. di recente A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione,* trust *e responsabilità del debitore*, Milano, 2007.

([205]) Tale aspetto, che si risolve nella trascrivibilità dell'atto costitutivo di *trust* risultava estremamente controverso in dottrina (in senso favorevole alla trascrivibilità si esprimeva la dottrina maggioritaria: A. GAMBARO, *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del* trustee *ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, p. 257; ID., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del* trustee *in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 919. Esclude la possibilità di trascrizione: F. GAZZONI, *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 953 ss.; ID., *Tentativo dell'impossibile*, cit., 2001, p. 11; ID., *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust ed altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247), sembra aver trovato un punto di arrivo in seguito alla recente previsione normativa dell'art. 2645 *ter* cod. civ. che ammettendo la trascrizione degli atti di destinazione con finalità meritevoli di tutela dovrebbe indurre ad ammettere anche la trascrivibilità del *trust* (in tal senso C.M. BIANCA, *Diritto civile. 7. I diritti reali di garanzia – La prescrizione*, Milano, 2012, p. p. 263; L. GATT, *Dal trust*, cit., p. 268). Quello che tuttavia sembra condizionare in maniera determinante tale riferimento è il significato da attribuire al concetto di meritevolezza della tutela contenuto nell'art. 2645 *ter* cod. civ. (per tale aspetto vd. Mir. BIANCA, *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, p. 789 ss.).

([206]) In questi termini L. NONNE, *Le qualificazioni alternative dell'art. 2645*-ter *c.c. rispetto al diritto delle successioni*, in A. ZOPPINI – L. NONNE, *Fondazioni e* trust *quali strumenti della successione ereditari*, in *Successioni e donazioni*, cit., II, p. 168

([207]) Sul concetto di meritevolezza di interesse quale «*predicato* dell'atto di autonomia negoziale» vd. di recente la completa analisi di Mir. BIANCA, *Alcune riflessioni*, cit., p. 789 ss. L'A. chiarisce come «la meritevolezza, non essendo un *giudizio*, non può essere accostata al giudizio di illiceità del contratto, né tantomeno [...] al "controllo di utilità sociale" del contratto. Essa, al contrario, è il grimaldello che consente l'accesso al sistema dei valori [...] la meritevolezza è principio che deve essere distinto rispetto alla clausola generale di buona fede» come «anche rispetto alla ragionevolezza [...]. La meritevolezza non appare tuttavia quale concetto che attiene alla struttura o alla rilevanza dell'atto ma alla *giustificazione* dello stesso, secondo un principio generale del nostro ordinamento che è volto al riconoscimento dei diritti privati in funzione di interessi socialmente rilevanti» (p. 814). Diversamente ritiene che l'esclusione del problema del divieto dei patti successori in relazione al disposto dell'art. 2645 *ter* cod. civ. sia da giustificare in base al concetto di meritevolezza dell'interesse F. GERBO, *Patti successori*, cit., p. 6.

testamento. In effetti lo strumento in esame, proprio per la sua versatilità, si presta a realizzare interessi differenti, tra cui anche l'interesse successorio.

L'ammissibilità del *trust* alla luce divieto dei patti successori non può essere considerata di secondaria importanza se si tiene a mente che l'art. 18 della Convenzione pone quale limite di applicabilità alle disposizioni dettate in tema di *trust* la compatibilità con l'ordine pubblico.

Peraltro, la contiguità tra *trust* e sistema successorio è risultata ben presente al legislatore francese del 2007, che introducendo la *fiducie* ha espressamente previsto (art. 2013 *code*) la nullità, qualificandola peraltro come nullità di ordine pubblico, dell'operazione qualora la stessa abbia natura liberale a favore del beneficiario, intendendo in tal modo evitare che l'istituto si ponga in contrasto con i principi successori dell'ordinamento.

La dottrina che si è occupata dell'argomento ha escluso qualsiasi commistione tra il *trust* ed i patti successori visto che nel primo, a differenza dei secondi, mancherebbe un patto tra il *settlor* ed il beneficiario, l'atto di disposizione non coincide con il momento della morte ma si realizzerebbe in un periodo precedente ossia quello in cui vengono attribuiti i beni al *trustee* ed, infine, anche qualora fosse prevista la revocabilità ed il disponente si riservasse la possibilità di nominare i beneficiari successivamente l'attribuzione si sarebbe già conclusa non ponendo i menzionati problemi ([208]).

Se tali rilievi risultano in linea generale corretti, parte della dottrina ritiene che tali argomenti non possano indurre ad escludere in termini assoluti che il *trust* confligga con il divieto dei patti successori. In determinati casi lo strumento del *trust* sembra infatti presentare tutte le caratteristiche per sottendere un'attribuzione a causa di morte, risultando la ragione che ha indotto il soggetto a conferire i beni in un *trust* proprio quella di disporre dei beni in funzione della sua morte ([209]).

([208]) P. PICCOLI, Trusts, *patti successori, fedecommesso*, in *Vita not.*, 1996, p. 138 s. L'argomento è ripreso da M. LUPOI, *Trusts*, cit., p. 664 ss. Analogamente altra parte della dottrina (A. ZOPPINI, *Il problema della compatibilità del* trust *con i principi successori del nostro ordinamento*, in A. ZOPPINI – L. NONNE, *Fondazioni e* trust, cit., p. 162) che pone un ulteriore argomento alla compatibilità del *trust* con il divieto dei patti successori richiamando la previsione in tema di contratto a favore di terzo in base al quale l'acquisto avviene *iure proprio* e non attraverso l'eredità. Vd. inoltre E. MOSCATI, *Le fonti della vocazione ereditaria. Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Il* trust, in *Diritto successorio. Saggi*, Torino, 2004, p. 28 s.; e già ID., *Trust e vicende successorie*, in *Eur. dir. priv.*, 1998, p. 1104 s., il quale conclude la sua analisi affermando che i problemi di compatibilità tra *trust* e diritto successorio siano da rinvenire nel rapporto con la tutela dei legittimari. In precedenza sull'argomento M.R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, cit., p. 1723 ss.

([209]) In tale prospettiva sembra porsi di recente L. SANTORO, *Il* trust *in Italia*, Milano, 2009, p. 127, la quale ritiene che qualora lo scopo sia quello di attribuire beni per il tempo successivo alla morte si avrebbe un patto successorio vietato.

Basti pensare ad un atto – affine a quello della nota vicenda francese che negli anni '60 ha portato la *Cour de Cassation* ad occuparsi del problema ([210]) – in cui, da un lato, il *settlor* è il soggetto che godrà dei benefici della gestione del *trust* e, dall'altro, il *trust* stesso cesserà alla morte del *settlor* di modo che il beneficiario diventerà titolare dei beni conferiti in *trust* alla sua morte.

Ciò che tuttavia induce ad escludere che si tratti di un patto successorio è il fatto che nel conferire i beni in *trust* il soggetto trasferisce realmente in vita i beni al fiduciario (*trustee*), prevedendo unicamente il ritrasferimento dei medesimi beni per il momento successivo alla sua morte. Tale profilo consente altresì di escludere la possibilità di utilizzare il richiamo alla frode alla legge visto che a tal fine si rende indispensabile la valutazione del risultato raggiunto dalle parti senza assumere rilevanza l'intento delle parti di eludere la legge ([211]).

Nel caso in esame ciò che differenzia il patto successorio dal *trust* è proprio la diversità del risultato che si realizza, dove nel primo caso il trasferimento avviene effettivamente alla morte del soggetto, mentre nel secondo il trasferimento è immediato ([212]).

Le osservazioni da ultimo fatte risultano parzialmente applicabili, per quanto le due fattispecie siano tra loro differenti ([213]), anche al negozio fiduciario ([214]), inteso in senso generale quale operazione con cui un soggetto (fiduciante) attribuisce ad un altro soggetto (fiduciario) un diritto o un potere giuridico per uno scopo determinato.

Occorre tuttavia distinguere all'interno della menzionata categoria la cd. fiducia di tipo romanistico dalla fiducia di tipo germanico ([215]). Nella fiducia di tipo romanistico al fiduciario è attribuito un potere sul bene trasferito illimitato dal punto

---

([210]) *Cour de Cass.*, 20 *février* 1996, n. 22467, in *Recueil Dalloz*, 1996, p. 390, che ha ritenuto non sussistente un contrasto tra divieto dei patti successori e *trust* in quanto in quest'ultimo mancherebbe un accordo con il beneficiario ed il trasferimento in favore del *trustee* sarebbe immediato e non differito alla morte del conferente.

([211]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 625 ss.

([212]) Più di recente sull'argomento vd. F. PARENTE, *Le disposizioni in «forma indiretta» connesse alla morte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 132 ss.

([213]) P.M. PUTTI, *Negozio fiduciario*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, Agg. 2003, Torino, 2003, p. 927, il quale indica quali profili distintivi tra le due figure «la creazione di un patrimonio distinto, ed in più l'opponibilità del trust ai terzi; elementi che non consentono di identificare la figura del trust con quella del negozio fiduciario, nonostante la causa di entrambe sia costituita dalla fiducia»

([214]) I contributi aventi ad oggetto il negozio fiduciario sono innumerevoli. Tra i contributi monografici più significativi si segnalano L. CARIOTA FERRARA, *I negozi fiduciari*, Padova, 1933; N. LIPARI, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964; A. GENTILI, *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978. Per i contributi su rivista vd. C. GRASSETTI, *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936, I, p. 345 ss.; S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, p. 226.

([215]) Vd. di recente F. TREGGIARI, *Negozio fiduciario, fiducia, diposizioni transmorte*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, Torino, 2009, p. 890; G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, II, p. 168 s.

di vista reale, e limitato solo dal punto di vista obbligatorio dal *pactum fiduciae* che in caso di inadempimento ha tutela solo mediante l'azione risarcitoria. Al contrario, nella fiducia di tipo germanistico, eccezionalmente ammessa nel nostro ordinamento ([216]), pur nelle differenti ricostruzioni dottrinali che l'hanno caratterizzata, si rinviene una limite avente efficacia reale e non meramente obbligatorio posto a presidio del *pactum fiduciae* ([217]).

Ciò posto le considerazioni svolte in riferimento al *trust* sono applicabili alla fiducia di tipo romanistico, dove il bene che tale contratto ha ad oggetto esce immediatamente – e quindi in un momento precedente rispetto alla morte del disponente – dal patrimonio, con la conseguenza che non si dispone a causa di morte.

Differente conclusione sembra doversi raggiungere nella fiducia di tipo germanico ([218]), dove potrebbe anche mancare l'effetto reale riguardante il trasferimento del bene, con la conseguenza che il fiduciario disporrebbe di un bene facente parte del patrimonio del *de cuius* ([219]). In tale ultimo caso sembra quindi che si sia dinnanzi ad un atto di disposizione di diritti facenti parte di una futura successione, con conseguente contrarietà al divieto dei patti successori, in tutti quei casi in cui l'attribuzione sia causalmente collegata alla morte del fiduciante che avrebbe disposto di un diritto successorio in favore del beneficiario.

3.13 – I patti contrari alla divisione *pro quota* delle obbligazioni contratte dal *de cuius*.

Un aspetto di interesse, invero non sempre preso in considerazione nelle trattazioni riguardanti i patti successori, attiene alla qualificazione come patto successorio o meno del patto che, ai sensi dell'art. 1295 cod. civ., consente di derogare alla regola della divisione automatica tra gli eredi di un soggetto parte di un'obbligazione solidale secondo le rispettive quote successorie ([220]). Tramite il patto

---

([216]) Si allude in particolare alle cd. società fiduciarie. Vd. al riguardo P.G. JAEGER, *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979, I, p. 181; A. JANNUZZI, *Le società fiduciarie*, Milano 1988, p. 65 ss.; F.M. GIULIANI, *Intestazione fiduciaria e servizi d'investimento*, in *Giur. comm.*, 1997, I, p. 31.

([217]) U. CARNEVALI, *Negozio fiduciario*, cit., p. 695; M. IEVA, *I fenomeni*, cit., p. 54.

([218]) In tal senso sembra porsi in dottrina U. CARNEVALI, *Negozio giuridico III) Negozio fiduciario*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma, p. 7.

([219]) M. IEVA, *I fenomeni*, cit., p. 58.

([220]) La divisione dei debiti ereditari opererebbe, secondo la dottrina maggioritaria, automaticamente all'apertura della successione (vd. C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 653; S. PATTI, *I debiti*, in *La successione ereditaria*, cit., p. 453; ID., *Il pagamento dei debiti ereditari*, in *Fam pers. succ.*, 2006, p. 6 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni*, cit., p. 1325; R. CIATTI, *La comunione ereditaria e la divisione*, in *Diritto delle successioni*, cit., II, p. 1171; *contra* F.D. BUSNELLI, *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974, p. 477 ss.; G. IUDICA, *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973, p. 2111

di cui all'articolo citato è il altre parole possibile stabilire una differente ripartizione in cui i successori subentreranno nell'obbligazione assunta in vita dal *de cuius* rispetto a quella risultante dalle quote in cui questi effettivamente succedono, e questo sia con riguardo alla solidarietà passiva che con riferimento alla solidarietà attiva ([221]).

Mentre autorevole, ancorché isolata, posizione dottrinale ritiene che il patto in esame costituisca una deroga al divieto dei patti successori ([222]), la dottrina maggioritaria esclude, condivisibilmente, che la disposizione in esame costituisca una deroga al divieto di detti patti ([223]). In tal ultimo senso depone, da un lato il rilievo che la previsione normativa che prevede la divisione *pro quota* tra gli eredi non è sottrattatta all'autonomia privata in quanto non costituisce norma imperativa e, dall'altro, il dato testuale che ammette la possibilità di escludere la divisione dell'obbligazione solidale tra gli eredi ([224]). A ciò si aggiunga che tramite la pattuizione contrattuale in esame non si dispone di un diritto ereditario, ma si fissa unicamente un vincolo di indivisibilità dell'obbligazione che non sembra possibile far rientrare nell'art. 458 cod. civ. ([225]).

Estremamente controversa in dottrina è invece la possibilità di derogare alla divisione *pro quota* tra gli eredi del *de cuius* anche con riferimento alle obbligazioni semplici. Riconosciuta dall'art. 752 cod. civ. la possibilità di una deroga al regime legale mediante diversa previsione contenuta nel testamento ([226]), non si rinviene

---

ss.; A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, 1995, p. 162). Di recente, contro la divisione *ipso iure* al momento dell'apertura della successione dei debiti ereditari, vd. L. BULLO, Nomina et debita hereditaria ipso iure *non* dividuntur. *Per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova, 2005. In giurisprudenza il principio dell'automatica divisione dei debiti dovrebbe risultare quale conseguenza di Cass. Sez. un, 28 novembre 2007, n. 24657, in *Giur. it.*, 2008, 1916 ss.

([221]) C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 752.

([222]) D. RUBINO, *Delle obbligazioni (Art. 1285-1320)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1968, p. 202. Recentemente afferma che detta disposizione costituisca una deroga al divieto dei patti successori F. BASINI, *Il "patto contrario" previsto dall'art. 1295 cod. civ. e il divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa tit. credito*, 2010, II, p. 508 ss., il quale ritiene che mediante detto patto il *de cuius* attribuisca *mortis causa* al proprio creditore un vantaggio, aggiungendo che il termine "disporre" contenuto nell'art. 458 cod. civ. vada inteso in senso ampio, rientrando in esso anche l'attribuzione di qualità.

([223]) C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 752; L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 147; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 120.

([224]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 120; L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti*, cit., p. 147.

([225]) C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 752.

([226]) Si tenga peraltro presente che la possibilità di derogare mediante testamento alla regola generale della divisibilità *pro quota* dei debiti tra gli eredi risulta espressamente ammessa dall'art. 752 cod. civ., il quale si riferisce ai rapporti interni tra gli eredi e non anche al rapporto con esterno con il creditore, in relazione al quale trova applicazione la regola dell'art. 754 cod. civ. secondo cui *nomina et debita hereditaria ipso iure dividuntur*. Da tale rilievo parte della dottrina sembra limitare l'efficacia del aptto contrario previsto nel testamento ai soli rapporti interni tra coeredi e non anche nei rapporti tra eredi e parte originale dell'obbligazione (S. PATTI, *I debiti*, cit., p. 460; A. ALBANESE, *Della collazione. Del pagamento dei debiti (Artt. 737-756)*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2009, p. 354.

un'analoga disposizione che autorizzi la stessa conclusione con riferimento anche alle pattuizioni contrattuali.

La questione è tutt'altro che secondaria, essendo estremamente frequente nella prassi bancaria sottesa alla contrattazione di conto corrente bancario, la previsione di una clausola con cui il correntista accetta l'obbligo di solidarietà tra gli eredi con riguardo all'esposizione debitoria che si verrà a creare nei confronti dell'istituito di credito ([227]).

Parte della dottrina ([228]), supportata dalla giurisprudenza ([229]), ritiene l'operazione ammissibile anche con riferimento all'obbligazione semplice, con l'effetto di costituire, alla morte del debitore o del creditore, una solidarietà, rispettivamente passiva ed attiva, tra gli eredi.

Altra parte della dottrina ritiene che detto patto non sia ammissibile, proprio in ragione della contrarietà al divieto dei patti successori cui sarebbe riconducibile un patto di tale contenuto, pur dovendosi ammettere che il medesimo risultato possa ottenersi mediante la previsione con cui le parti rendono l'obbligazione indivisibile, *ex* art. 1316 cod. civ. ([230]). Ulteriore ragione a sostengo di tale impostazione viene colta nel principio di relatività del contratto che un tale patto violerebbe, mancando per giunta quegli effetti diretti che giustificherebbero un eventuale richiamo agli effetti riflessi ([231]).

Al riguardo, si è recentemente esclusa la possibilità della deroga patrizia in parola sulla base della differenza di situazioni esistenti tra l'obbligazione originariamente solidale e quella originariamente semplice. Mentre, infatti, nella prima tipologia di obbligazione si può rilevare un interesse della controparte a mantenere la situazione originaria, vale a dire la solidarietà tra i condebitori o i concreditori, un analogo interesse che giustifica la deroga alla regola generale non si rinverrebbe nel rapporto obbligatorio semplice, dove la controparte del rapporto

---

([227]) sull'argomento vd. L. PADULA, *Debiti e pesi ereditari: profili di derogabilità al principio della divisione* ipso iure *e* pro quota, in *Vita not.*, 1990, p. 307 ss.

([228]) C.M. BIANCA, *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 752.

([229]) In giurisprudenza vd. Cass. 7 aprile 2005, n. 7281, in *Riv. not.*, 2006, p. 557 ss.; Cass. 25 novembre 1988, n. 6345, in *Vita not.*, 1989, p. 1198; App. Perugia 6 agosto 1991, in *Arch. civ.*, 1992, p. 811; Trib. Rovigo 20 gennaio 1988, in *Banca, borsa tit. credito*, 1988, II, p. 398. Nella giurisprudenza apparsa sotto il codice previgente vd. Cass. 31 luglio 1939, n. 3002, in *Riv. dir. comm.*, 1941, II, p. 135 ss., con nota adesiva di C. GIANNATTASIO, *Il patto di obbligazione solidale per gli eredi. Contra*, ancorché in forma di *obiter dictum*, sembra porsi Cass. 27 giugno 1967, n. 1590, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1205.

([230]) D. RUBINO, *Delle obbligazioni*, cit., p. 188; F. BASINI, *Il "patto contrario"*, cit., p. 514. Di recente si mostra contrario alla ammissibilità di un tale patto A. ALBANESE, *Della collazione*, cit., p. 397, sul rilievo, che non ci sembra assorbente, che l'erede potrebbe non conoscere la pattuizione contraria alla regola di divisione pro quota dell'obbligazione, cosa che invece non avverrebbe se tale previsione fosse contenuta in un testamento. Il rilievo non convince perché una regola di segno contrario è prevista proprio dal codice, dove l'art. 1295 cod. civ. ammette una tale tipologia di patto, mostrando quindi che il legislatore si sia disinteressato del profilo della conoscenza.

([231]) S. PATTI, *I debiti*, cit., p. 458 ss., ove ampi richiami alla prospettiva comparatistica.

obbligatorio non gode sin dal momento costitutivo del rapporto obbligatorio del beneficio della solidarietà ([232]).

Sé i rilievi da ultimi segnati portano a propendere per la soluzione che nega la possibilità di realizzare attraverso una pattuizione contrattuale una deroga alla divisione *pro quota* delle obbligazioni contratte con l'erede, non si può non riconoscere che il mediamo risultato può essere realizzato attraverso l'art. 1316 cod. civ., con l'effetto di vanificare di fatto le istanze di tutela che si ergono in favore degli eredi. Infatti, in ragione dell'art. 1318 cod. civ., l'indivisibilità dell'obbligazione ha effetto anche nei confronti degli eredi delle parti originarie del rapporto obbligatorio, con conseguente indivisibilità anche in riferimento a questi del rapporto obbligatorio ([233]). Si deve tuttavia tener presente che la cd. indivisibilità soggettiva attiene pur sempre all'interesse che le parti hanno in riferimento al rapporto obbligatorio, ossia all'interesse che esse hanno all'adempimento della prestazione ([234]). Ci si può quindi interrogare, ma la risposta sembra dover essere negativa, se l'indivisibilità, e la conseguente applicazione della regola che ne deriva ai fini successori, possa ammettersi anche in mancanza di un'apprezzabile interesse alla natura indivisibile dell'obbligazione.

([232]) A. RIZZIERI, *Sulla derogabilità dell'art. 654 codice civile in materia di pagamento di debiti ereditari*, in *Riv. dir. priv.*, 2005, p. 886 ss., il quale rileva come un patto contrario nell'obbligazione semplice non si concreterebbe in una conferma della solidarietà già esistente, bensì «nell'attribuzione di una più ampia posizione creditoria». Aderisce a detta impostazione C. COLOMBO, *Art. 754*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2010, p. 279.

([233]) Di recente sull'argomento M. NOCCELLI, *Le obbligazioni indivisibili*, in *Tratt. delle obbligazioni* diretto da Garofalo e Talamanca, *Le figure speciali.V* a cura di S. Patti e L. Vacca, Padova, 2010, p. 953.

([234]) Vd. P.M. VECCHI, *Art. 1316*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Cendon, IV, Torino, 1991, p. 393 s. Più di recente M. NOCCELLI, *Le obbligazioni*, cit., p. 931 ss.

Capitolo IV

I PATTI SULLA SUCCESSIONE FUTURA DI UN TERZO

SOMMARIO: 4.1 I patti sulla successione di un terzo. Nozione e fondamento. – 4.2 I patti successori dispositivi. – 4.3 Patti successori dispositivi e contratto di vendita. — 4.4 I patti successori rinunciativi. – 4.5 I patti successori rinunziativi: casistica. La rinunzia preventiva all'azione di riduzione. – 4.6 *Segue.* La rinunzia all'opposizione di cui all'art 563 cod. civ. – 4.7 *Segue.* La fideiussione resa dal donante o dal legittimario in favore del donatario. – 4.8 *Segue.* La donazione tacitavita di legittima. – 4.9 La rinunzia preventiva al diritto di prelazione. – 4.10 Conseguenze della nullità del patto sulla successione del terzo.

4.1 – I patti sulla successione di un terzo. Nozione e fondamento.

L'art. 458 cod. civ., oltre a vietare i patti successori istitutivi ossia gli atti con cui taluno dispone della propria successione, vieta i patti sulla successione di un terzo, ossia gli atti *inter vivos* ([1]) con cui si dispone o si rinunzia ai diritti che potrebbero spettare al disponente o al rinunziante sulla successione non ancora aperta di un terzo soggetto.

Sia nei patti successori dispositivi che in quelli rinunziativi il soggetto della cui successione si tratta non partecipa, necessariamente, all'atto posto in essere. Ciò non toglie che il soggetto della cui eredità si tratta possa, per via del patto successorio dispositivo o rinunziativo ed una volta venuto a conoscenza dello stesso, subire un condizionamento alla propria volontà ([2]) che tuttavia non risulta alterare, né positivamente né negativamente, la valutazione dell'atto quale patto successorio vietato.

Pertanto, l'eventuale adesione al negozio da parte del soggetto della cui successione si tratta non consente per ciò stesso di ritenere valido l'atto posto in

---

([1]) Che i patti dispositivi e rinunziativi siano atti *inter vivos* è opinione largamente condivisa in dottrina. Vd. al riguardo G. GIAMPICCOLO, *Contenuto atipico*, cit., p. 33 s.; M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 191. *Contra* tuttavia A. JARACH, *Comunione legale e patti successori*, in *Corr. giur.*, 1995, p. 577, sul rilievo che la determinazione dell'oggetto della disposizione è comunque differito al momento di apertura della successione.

([2]) In tal senso C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 558.

essere ed a cui è stata prestata adesione ([3]). L'ipotesi trovava espresso riferimento nel codice previgente che con riferimento ai patti successori rinunziativi, all'art. 1118, comma 2, escludeva la validità della rinunzia «quantunque intervenisse il consenso» del soggetto della cui eredità si trattava e, all'art. 1460, che confermava la nullità della vendita dei diritti proveniente dalla successione di una persona ancora vivente, anche a fronte del suo consenso.

Parte della dottrina ritiene che l'eventuale adesione del futuro *de cuius* implichi, oltre alla nullità quale patto successorio dispositivo o rinunziativo, la nullità del negozio in quanto patto successorio istitutivo ([4]). Se tuttavia si pone a mente la struttura e l'effetto dei patti successori istitutivi si può dedurre che l'assunto da ultimo riferito non sembra condivisibile visto che con tale adesione il soggetto non subisce una lesione della propria libertà testamentaria non disponendo, di fatto, della propria successione. In tale ipotesi infatti, l'effetto acquisitivo che si produce per via del patto successorio cui il soggetto ha prestato adesione si realizza secondo un meccanismo non assimilabile a quello degli acquisti *mortis causa*, visto che a fronte di un patto dispositivo l'acquisto sarà a titolo derivativo dal disponente e non dal soggetto della cui eredità si tratta posto che il beneficiario finale dell'atto non subentra né quale erede né quale legatario. Ugualmente può dirsi con riferimento al patto rinunziativo, dove l'effetto dismissivo che si produce non è anche accompagnato, se non indirettamente, da un trasferimento a causa di morte, trasferimento che avviene comunque indipendentemente dalla prestata adesione da parte del soggetto.

Né sembra possibile sussumere l'adesione del soggetto della cui eredità si tratta all'interno della categoria dei negozi di ratifica, risultando piuttosto maggiormente corretto riferirsi al concetto di approvazione. Se, infatti, per ratifica si intende il negozio con cui si dota di efficacia nei confronti del ratificante un atto posto in essere da un soggetto non autorizzato ([5]) è di tutta evidenza come prestando la propria adesione il soggetto della cui successione si tratta non interviene in un negozio posto in essere da un soggetto non autorizzato, quanto piuttosto in un negozio in cui il soggetto dispone o rinunzia ai diritti che gli potrebbero spettare su una successione futura.

Maggiormente aderente al caso in esame sembra allora essere il richiamo al concetto di approvazione dove il soggetto interviene in un atto stipulato da un terzo

---

([3]) Diversamente Windscheid (B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, cit., § 529, p. 107, nota n. 4) afferma, con riferimento al contratto sull'eredità non ancora devoluta di un terzo, che esso è invalido – nel diritto romano come in quello odierno – «a meno che il terzo avesse dato il suo consenso».

([4]) G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni. Parte generale*, cit., p. 98; A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 2000, 2ª ed., p. 214, i quali ritengono che in tal caso verrebbe in gioco la nullità dei patti successori istitutivi. Analogamente, più di recente, L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 125; A. NATALE, *Autonomia privata*, cit., p. 231.

([5]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 110.

in nome proprio ([6]); in questo caso il soggetto autorizza il «negozio da altri compiuto in nome proprio e incidente sulla sfera dell'approvante» ([7]). Tuttavia, nel caso dell'approvazione, il soggetto approvante resta estraneo al rapporto contrattuale ([8]) con la conseguenza che il negozio non muta – per il fatto dell'approvazione – la propria natura. Di conseguenza, non sembra possibile affermare che con l'adesione del soggetto della cui eredità si tratta il patto successorio dispositivo e rinunciativo assuma i connotati del patto istitutivo.

Si è in precedenza detto come la nullità dei patti successori dispositivi e rinunziativi sia ricondotta alla illiceità dell'oggetto della successione e non anche al profilo causale come avviene invece in relazione ai patti successori istitutivi.

Individuato nell'oggetto il profilo di illiceità che caratterizza i patti sulla successione futura di un terzo ne deriva, quale logica conseguenza, l'irrilevanza dello *status* soggettivo dei soggetti che pongono in essere un tale patto. In altre parole, se da un lato, l'erronea convinzione che la successione fosse aperta non è sufficiente a fondare la validità del patto, dall'altro, il patto concluso nel convincimento, errato, che la successione non fosse aperta, mentre in realtà era già aperta, non conduce alla nullità per contrarietà al disposto dell'art. 458 cod. civ. ([9]).

Estremamente controverso in dottrina risulta essere il fondamento dei patti successori dispositivi e rinunciativi.

Al riguardo, la dottrina più risalente individuava generalmente la *ratio* del divieto dei patti sulla successione futura di un terzo, da un lato, nelle esigenze di tutela per quei soggetti che per prodigalità potrebbero essere indotti a trasferire a condizioni svantaggiose beni che potrebbero ereditare dai propri parenti ([10]) e, dall'altro, nell'immoralità sottesa ad un atto che ingenera la speranza, o comunque l'attesa, per la morte del soggetto della cui eredità si tratta (cd. *votum captandae mortis*) ([11]).

([6]) C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 124, ove si richiama la dottrina che dubita della possibilità di far uso del concetto di approvazione (L. CARRARO, *Approvazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 854; S. PUGLIATTI, *Fiducia e rappresentanza indiretta*, cit., p. 298).

([7]) C.M. BIANCA, *Note in tema di interpretazione del contratto e intervento del proprietario nella vendita di cosa altrui (Nota a Cass. 16 novembre 1973, n. 3058)*, in *Giust. civ.*, 1974, I, p. 1279 ss.

([8]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 124.

([9]) L. CARIOTA FERRARA, *Assenza e successione per causa di morte, transazione sui beni dell'assente, patto successorio*, in *Studi in memoria di Vassalli*, Torino, 1960, I, p. 247 ss. Cfr. inoltre M.V. DE GIORGI, *I patti,* cit., p. 192; N. COVIELLO, *Delle successioni*, cit., p. 108; M. VIGNALE, *Il patto successorio* cit., p. 310. In giurisprudenza vd. Cass. 18 febbraio 1956, n. 476, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 625, che ha escluso che costituisce patto successorio il contratto stipulato tra i coeredi prima della dichiarazione di morte presunta visto che al momento della conclusione del contratto il soggetto doveva ritenersi presunto morto. Si è quindi ritenuto di attribuire rilevanza decisiva alla reale situazione di fatto piuttosto che alla rappresentazione psicologica che le parti avevano della stessa.

([10]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 85.

([11]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 86; A. PALAZZO, *Successioni (Parte generale)*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 137; ID., *Le successioni*, cit., p. 213. Altra parte della dottrina riconduce le ragioni segnalate unicamente al divieto dei patti successori dispositivi (L. COVIELLO JR.,

Si è tuttavia più di recente evidenziata l'insufficienza di tali ragioni giustificative visto che, con riferimento alla prodigalità, la mancanza di condizioni svantaggiose e, quindi, di approfittamento del disponente, non induce a ritenere valido il negozio ([12]). Inoltre, in relazione a siffatta esigenza di tutela della prodigalità sarebbe sicuramente da differenziare la situazione dell'atto dispositivo a titolo gratuito rispetto a quello a titolo oneroso, dove nel primo caso verrebbe in gioco il disposto dell'art. 771 cod. civ., mentre nel secondo si dovrebbe giustificare la proibizione anche alla luce della generica ammissibilità di atti negoziali su beni futuri ([13]).

Ugualmente insufficiente è stato ritenuto il riferimento al *votum captande mortis*, visto che il nostro ordinamento – come già anticipato – ammette in diversi casi istituti cui può essere sottesa, quantomeno in teoria, la speranza o l'attesa per l'altrui morte ([14]).

La dottrina più recente ha quindi ricondotto e giustificato il divieto dei patti sulla successione futura di un terzo alla ripugnanza sociale da attribuire agli atti di speculazione che vengono posti in essere con riguardo ad una successione di una persona ancora in vita ([15]).

Il rilievo, se risulta pienamente condivisibile in relazione ai patti successori dispositivi particolari non sembra ugualmente valido a giustificare *in toto* il divieto dei patti successori dispositivi universali e rinunciativi, in riferimento ai quali sembrano sussistere ragioni di ordine più marcatamente giuridico attinenti all'oggetto del negozio. Peraltro, con riferimento ai patti rinunziativi, l'atto più che porre in essere una speculazione ha come effetto quello di impedire l'acquisto di diritti connessi ad una successione non ancora aperta non essendo necessariamente presenti i menzionati profili speculativi ([16]). D'altronde, già altra parte della dottrina ha avuto modo di rilevare come la ragione giustificativa del divieto dei patti successori rinunciativi, piuttosto che risiedere nell'aspetto speculativo anzidetto, possa

---

Diritto successorio, Bari, 1962, p. 250). In giurisprudenza il riferimento al *votum captande mortis* si trova in Cass. 7 marzo 1960, n. 418, in *Giust. civ.*, 1960, I, p. 2014 ss.

([12]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 558.

([13]) In tal senso M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 157 s.

([14]) Si pensi a tal fine all'assicurazione sulla vita come anche alla donazione con riserva di usufrutto. Sull'insufficienza del riferimento alla ripugnanza del *votum captandae mortis* vd. M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 56, ove si rileva come l'insufficienza dell'argomento fosse presente anche sotto il vigore del codice del 1865.

([15]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 559.

([16]) È infatti convinzione di fondo, che verrà analizzata e presa in considerazione con riguardo alla specifica analisi dei patti successori rinunziativi, che l'atto di rinuncia è per sua natura unilaterale oltre a dover essere assente un corrispettivo che in tal caso farebbe emergere una causa di scambio in luogo di quella dismissiva. Vd. *infra* § 4.4.

individuarsi nella generica immoralità che si ha facendo assurgere la morte di un soggetto a presupposto di un atto avente ad oggetto i beni del soggetto stesso ([17]).

Crediamo, pur nella indubbia immoralità che può rinvenirsi in tali negozi, che la ragione della nullità dei patti sulla successione futura di un terzo vada riportata all'interno della logica contrattuale ragionando in termini di oggetto del negozio posto in essere, con l'avvertenza che si dovrà necessariamente tener conto delle differenze presenti a seconda che si disponga dell'intera posizione successoria o di singoli diritti facenti parte della futura successione.

Nel caso in cui si disponga dell'intera situazione successoria, a titolo universale, che si potrà ottenere su una successione futura, si disporrebbe di un «compendio patrimoniale [...] di incerta consistenza» ([18]), in altri termini, l'oggetto del negozio sarebbe indeterminato, in quanto inconfigurabile ([19]).

La situazione sembra invece differente se oggetto dell'atto negoziale dispositivo sulla successione futura sia un singolo bene facente parte di una futura successione. Considerando l'oggetto negoziale non tanto come il bene materiale nei cui confronti è destinato a produrre effetti il negozio ([20]) bensì come i risultati giuridici e materiali che le parti si prefiggono di raggiungere ([21]) ed individuando la finalità del requisito della determinabilità con la tutela del contraente circa la prevedibilità dell'impegno che assume con il negozio posto in essere ([22]), non sembra dubitabile che il soggetto disponente, pur potendosi concretamente rappresentare la portata dell'impegno che si accinge a prendere con riferimento ad una successione non ancora aperta, non sia in grado di raffigurarsi – prima dell'apertura della successione – la posizione successoria che lo stesso rivestirà in seguito all'apertura della successione.

Differente discorso sembra che si possa fare con riferimento ai patti successori rinunziativi, in relazione ai quali – come si avrà modo di vedere in seguito

---

([17]) In tal senso C. CACCAVALE - F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 87.

([18]) E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.

([19]) Tale sembra essere la posizione della dottrina da ultimo citata (E. DEL PRATO, *op. ult. cit.*; le medesime considerazioni si rinvengono in un precedente scritto del medesimo autore: ID., *Sistemazioni contrattuali*, cit., p. 625 ss.).

([20]) In tal ottica si esprimeva la dottrina più recente, vd. F. MESSINEO, *Contratto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 836; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, cit., p. 479.

([21]) Vd. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 316; ID., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, 2ª ed., I, Torino, 1993, p. 4. Cfr. R. SACCO, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto*, cit., p. 110.

([22]) Il concetto è stato espresso con generico riferimento circa la disponibilità dei diritti futuri, vd. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 334; E. ROPPO, *Fideiussione* "omnibus"*: valutazioni critiche e spunti propositivi*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 1987, I, p. 147, il quale afferma che «il requisito della determinabilità serve in primo luogo per garantire la serietà dell'intento di chi contrae»; in tal ultimo senso anche P.L. GRANA, *Determinabilità dell'oggetto e giudizio di buona fede nella fideiussione* omnibus, in *Contr. impr.*, 1985, p. 767.

– sembra che l'ordinamento richieda, conformemente a quanto avviene negli atti di liberalità in generale, una maggiore prevedibilità dell'oggetto rispetto alle altre tipologie negoziali.

4.2 – I patti successori dispositivi.

Come anticipato, attraverso un patto successorio dispositivo si dispone, vuoi a titolo oneroso vuoi a titolo gratuito, di diritti che si prevede siano acquistati a causa di morte in base ad una successione non ancora aperta ([23]).

Nei patti successori dispositivi, come si è avuto modo di evidenziare in precedenza, il profilo che viene caratterizzato da illiceità non è quello causale, come avviene per i patti successori istitutivi, bensì quello attinente all'oggetto del contratto che non può essere – proprio in virtù del divieto dei patti successori – un bene facente parte di una successione non ancora aperta ([24]).

Tale ultimo rilievo esclude rilevanza all'elemento causale dell'atto, visto che all'atto dispositivo su una successione non ancora aperta viene invece comminata la nullità dall'ordinamento per il solo fatto di avere ad oggetto una successione futura.

In tale ottica, quindi, il divieto dei patti successori dispositivi risulta essere una delle deroghe alla deducibilità in via contrattuale di cose future cui si riferisce l'ultima parte dell'art. 1348 cod. civ. ([25]).

Il dato letterale dell'art. 458 cod. civ., secondo cui sono nulli gli atti con cui «taluno dispone» di diritti che gli potrebbero spettare su una successione non ancora aperta, richiede qualche considerazione circa il concetto di atti di disposizione cui sembra far riferimento la norma in esame.

È nota al riguardo l'autorevole posizione dottrinale secondo cui il concetto di atto di disposizione riguardi solo ed unicamente i negozi produttivi di un effetto traslativo immediato ([26]), escludendo di conseguenza dal novero degli atti in questione quelli produttivi di effetti obbligatori.

Anche a voler convenire con detta ricostruzione, la quale peraltro finirebbe per espungere dalla categoria in esame una serie di atti che indubbiamente

---

([23]) L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 104.

([24]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 84.

([25]) In tal senso P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, cit., p. 19. La recente dottrina ha peraltro evidenziato come la deroga si configuri solo ed esclusivamente con riferimento agli atti di disposizione di singoli diritti facenti parte di una futura successione non per gli atti di disposizione dell'intera vicenda successoria che sarebbe inconfigurabile (E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.).

([26]) L. MENGONI – F. REALMONTE, *Disposizione (Atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 192. Tale ricostruzione è oggi ripresa ed enfatizzata, peraltro al fine di ridurre la portata applicativa del divieto dei patti successori, da A. NATALE, *Autonomia privata*, cit., p. 242 ss.

producono effetti dispositivi ancorché differiti ([27]), crediamo che oltre ad una nozione che intende l'espressione atti di disposizione in senso restrittivo sia presente nel tessuto normativo oggi vigente una nozione più ampia di atto di disposizione.

Tale più ampia nozione sarebbe desumibile, ad esempio, dal disposto dell'art. 2901 cod. civ. in tema di azione revocatoria, dove tale concetto è inteso in senso ampio comprendendovi, oltre gli atti ad efficacia reale, anche gli atti con cui si assume un'obbligazione nei confronti di un terzo ([28]).

Crediamo quindi che, posta l'esistenza di un concetto lato di atto di disposizione, comprensivo di quegli atti con efficacia obbligatoria, il disposto dell'art. 458 cod. civ. debba essere inteso come facente riferimento a tale senso, ricomprendendovi quindi, tutti quegli atti con cui si modifica la futura posizione successoria del disponente.

Tale interpretazione trova riscontro nella giurisprudenza di legittimità la quale afferma tradizionalmente che la nullità per contrarietà al divieto dei patti successori dispositivi, oltre a riguardare gli atti che direttamente producono l'effetto dispositivo, si estende anche a quegli atti con cui ci si obbliga a disporre ([29]).

Così inteso il concetto di atto di disposizione si deve tener conto che qualora il patto dispositivo avente ad oggetto diritti su una successione non ancora aperta fosse a titolo gratuito la nullità dello stesso risiederebbe, oltre che dal disposto dell'art. 458 cod. civ., anche dall'art. 771, comma 1, cod. civ. che prevede la nullità della donazione di beni futuri ([30]).

Anche in tema di patti successori dispositivi si è a tal fine tentato, in quella continua ricerca tesa a definire in maniera quanto più certa possibile l'ambito di applicazione del divieto di cui all'art. 458 cod. civ., di individuare gli indici rilevatori di una tale tipologia di patto successorio. Si è quindi ritenuto meritevole di attenzione sia il vincolo di parentela, tra disponente e terzo, rilevante ai fini della successione intestata, sia l'esistenza di un testamento, il cui contenuto, conosciuto al disponente,

---

([27]) Al riguardo di recente la giurisprudenza ha escluso che il contratto preliminare, non producendo effetti traslativi, sia configurabile, ai fini dell'azione revocatoria, quale atto dispositivo (Cass. 16 aprile 2008, n. 9970, in *Giust. civ. Mass.*, 2008).

([28]) Di recente sull'argomento vd. F. ROSELLI, *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2005, p. 146.

([29]) Cass. 3 giugno 1977, in *Foro it. Mass.*, 1977, n. 2261. In dottrina vd. L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 105; L. BALESTRA – M. MARTINO, *op. cit.*, p. 127.

([30]) La lettura coordinata del disposto dell'art. 458 e 771 cod. civ. è enfatizzata da parte della dottrina (B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., 1961, p. 339). *Contra* F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni*, cit., p. 774; A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 406, secondo il quale la *ratio* del divieto di cui all'art. 771 cod. civ. risponde all'esigenza di tutela della prodigalità. Più di recente, escludendo che la ragione dell'art. 771 cod. civ. risieda nell'esigenza di tutela contro la prodigalità, quanto piuttosto in una «funzione di tutela del donante [...] contro il rischio che la decisione di donare – proprio perché relativa a beni non ancora esistenti (nel suo patrimonio) – venga presa con scarsa meditazione e serietà» (S. TROIANO, *La cessione di crediti futuri*, Padova, 1999, p. 433).

attribuiva a quest'ultimo il bene oggetto del patto successorio ([31]). Si è infine attribuita rilevanza, al fine di prospettare la possibilità che le parti abbiano inteso stipulare un patto successorio dispositivo, alle modalità di acquisto del bene cui hanno inteso riferirsi i contraenti ([32]).

La dottrina più recente ha inoltre proposto un'applicazione estensiva del divieto dei patti successori dispositivi, ritenendo che siano da considerare tali anche quelli in cui il disponente, a seguito dell'altrui morte, acquisterà non già la titolarità del bene ma la sua libera disponibilità ([33]).

Tale ultimo assunto contrasta, come peraltro riconosciuto dalla stessa dottrina che lo propugna, con il fatto che il patto successorio deve avere ad oggetto un bene facente parte di una futura eredità e non anche beni di cui si acquisterà la libera disponibilità in seguito alla morte di un soggetto ([34]).

Si è invece recentemente affermata la possibilità di applicare il divieto dei patti successori dispositivi anche agli atti di disposizione del diritto di accettare l'eredità ([35]). L'assunto si giustifica, e risulta quindi da condividere, oltre che sulla base del rilievo che la giustificazione generalmente posta a presidio del divieto dei patti successori dispositivi, vale a dire l'immoralità della speculazione sulla successione di una persona ancora in vita, meriterebbe attuazione anche in relazione all'ipotesi della disposizione del diritto di accettarne l'eredità ([36]), anche in ragione della indeterminabilità degli effetti che l'atto dispositivo del diritto all'accettazione produrrebbe prima dell'apertura della successione.

Come visto in precedenza, l'interpretazione del concetto di disposizione attribuibile al disposto dell'art. 458 cod. civ. ricomprende, anche in base all'interpretazione giurisprudenziale costante, gli atti con cui ci si obbliga a disporre

---

([31]) C. CACCAVALE – F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 84.

([32]) L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 129.

([33]) C. CACCAVALE, *Il divieto*, cit., p. 54.

([34]) G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patto di famiglia e patti successori*, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 1914. In giurisprudenza Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Notariato*, 1995, p. 552 ss.

([35]) L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 126, i quali rilevano che nel caso del diritto di accettare l'eredità tale diritto avrebbe ad oggetto un diritto non esistente in quanto verrebbe in essere solo con l'apertura della successione, mentre il/i bene/i oggetto del patto successorio dispositivo risulta/no attualmente di qualcuno.

([36]) L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 127, ove si individua, quale ulteriore ragione giustificatrice dell'applicazione del divieto dei patti successori dispositivi agli atti di disposizione del diritto di accettare l'eredità, il rilievo che nell'intenzione del legislatore la disposizione in parola costituisce «(accettazione e dunque) disposizione *dell'eredità*». Ne deriva, quale logica conseguenza, che l'inesistenza «quale *universitas iuris*, non influisce sulla pertinenza del divieto contemplato nell'art. 458 cod. civ.». Diversamente si è recentemente ritenuto – ma l'assunto non sembra condivisibile – che la disposizione del diritto di accettare l'eredità non sia qualificabile quale patto dispositivo (A. NATALE, *Autonomia*, cit., p. 264). L'assunto della dottrina da ultimo citata si basa sul rilievo che in tal caso oggetto del patto successorio sarebbe un diritto futuro e non un diritto altrui; è agevole al riguardo rilevare che la qualifica di un patto come dispositivo è insensibile a tale ultimo distinguo.

dei diritti facenti parte di una futura successione. Diversamente si è di recente sostenuta la necessità di interpretare restrittivamente il divieto dei patti successori dispositivi, come anche di quelli rinunciativi, escludendo dall'ambito di applicazione della norma i patti con cui ci si obbliga a disporre o rinunziare ([37]). La dottrina da ultimo citata sembra spingersi oltre nel momento in cui esclude dal novero degli atti dispositivi in senso tecnico quelli che non determinano immediatamente uno spostamento patrimoniale, perché – ad esempio – ad efficacia soltanto obbligatoria ([38]).

Al riguardo non può omettersi di rilevare come debba mantenersi distinto il profilo attinente la conclusione del contratto rispetto a quello riguardante gli effetti che lo stesso è idoneo a produrre, laddove nel contratto con effetti obbligatori gli effetti reali successivi conseguono direttamente dal contratto posto in essere ([39]).

A ciò si aggiunga che i patti sulla successione di un terzo, e per quanto qui interessa quelli dispositivi, non possono che essere ad effetti obbligatori visto che gli effetti reali, e traslativi, si potrebbero produrre solo ed esclusivamente in un momento successivo, vale a dire all'apertura della successione, quale momento in cui si concretizza la vicenda successoria.

Rimane, quale considerazione di fondo circa la possibilità di configurare un patto successorio dispositivo quella riguardante l'oggetto del patto stesso. Come si è visto in precedenza la disposizione di una futura posizione successoria a titolo universale sarebbe caratterizzata da un oggetto negoziale inconfigurabile, mentre l'atto dispositivo di una posizione successoria a titolo particolare, pur presentando margini di maggiore determinabilità sotto il profilo dell'oggetto del negozio, soffrirebbe di eguale fumosità se si valuta la posizione del disponente nella futura vicenda successoria nonché la rappresentazione che lo stesso può avere della medesima.

Ulteriore indice dell'attualità del divieto dei patti successori dispositivi viene dal dato comparatistico. L'opportunità di mantenere il divieto dei patti successori dispositivi si conferma, pur nella limitata portata che tale dato può avere, se si considera che questi sono vietati anche negli ordinamenti dove i patti successori sono ammessi con maggior spazio rispetto al nostro sistema. Un ordinamento come quello tedesco, che conosce il contratto ereditario, afferma con forza al § 311b BGB ([40]) il divieto dei patti successori dispositivi.

([37]) A. NATALE, *Autonomia*, cit., p. 236-244

([38]) A. NATALE, *Autonomia*, cit., p. 243.

([39]) Vd. P.M. VECCHI, *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999, p. 6.

([40]) R. KANZLEITER, *Münchener Kommentar BGB. Schuldrecht Allgeemeiner Teil*, München, 2003, p. 1572 ss.; E. WUFKA, *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhälisse (§§ 311b-311c)*, Berlin, 2006, p. 183 ss. Il quale afferma al comma 4 s. che «è nullo il contratto sull'eredità di un terzo ancora vivente. Lo stesso vale per il contratto sulla quota legittima o su un legato proveniente dall'eredità di un terzo ancora vivente. Il

Analogo riscontro viene sfogliando il *Code civil*, nel quale differenti disposizioni normative, e segnatamente gli artt. 791, 1130, 1660, contengono il divieto dei patti successori dispostivi.

Peraltro, sembra, diversamente da quanto sembra ritenere la dottrina da ultimo segnalata, che la previsione del divieto dei patti successori dispositivi continui oggi a mantenere la sua validità dovendosi comunque qualificare come ripugnanti, quantomeno socialmente, quegli atti con cui si speculi sull'eredità di una persona ancora in vita ([41]).

4.3 – Patti successori dispositivi e contratto di vendita.

Una particolare rilevanza assume il divieto dei patti successori dispositivi in relazione al contratto di vendita a fronte della ammissibilità della vendita di cosa altrui (art. 1478 cod. civ.), nonché della vendita di cosa futura (art. 1472 cod. civ.) e dedicando il codice stesso alla vendita di eredità una intera sezione (art. 1542 ss. cod. civ.) ([42]).

Pur nella molteplicità dei potenziali richiami normativi che possono ipotizzarsi in riferimento alla vendita di diritti su una successione futura, la prassi evidenzia come il rapporto tra contratto di vendita e divieto dei patti successori riguardi contratti in cui l'oggetto è costituito da beni esistenti in natura ma appartenenti ad un soggetto che può idealmente rivestire la qualifica di dante causa dell'alienante in base ad una futura successione. In altri termini, data la disposizione di singoli beni o diritti che potranno pervenire all'alienante in ragione di una futura successione viene in tal caso richiamata la disciplina della vendita di cosa altrui e non anche quella della vendita di cosa futura ([43]). Diversamente, si dovrebbe richiamare tale ultima disciplina nel caso in cui l'alienante disponesse della propria futura ed ipotetica posizione successoria a titolo universale.

Pur dovendosi ammettere che tale ultimo rilievo sia attualmente unicamente terminologico, visto che il codice oggi vigente ammette, assimilandone la disciplina,

---

comma 4 non si applica al contratto che viene concluso tra futuri eredi legittimi sulla quota legittima o necessaria di uno di essi. Un tale contratto necessita della certificazione notarile» (traduzione a cura di M.G. CUBEDDU, in *Codice civile tedesco*, traduzione e presentazione a cura di S. Patti, Milano, 2005).

([41]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 559.

([42]) Si tenga peraltro presente che autorevole dottrina ha in passato ritenuto che la vendita di eredità futura non sia nulla per contrarietà al divieto dei patti successori quanto piuttosto per la mancanza dell'oggetto del contratto (D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, 2ª ed., Milano, 1962, p. 147).

([43]) Vd. sulla vendita di futura eredità già R.J. POTHIER, *Trattato della vendita*, cit., p. 102, nr. 526.

sia la vendita di cosa altrui che la vendita di cosa futura ([44]), da intendere quali vendite ad effetti obbligatori, ciò non esime dal dover correttamente intendere il concetto di altruità e di futurità ([45]). Al contrario, la distinzione aveva un rilievo pratico non secondario sotto il codice del 1865 visto che questo se da un lato ammetteva la vendita di cosa futura ([46]), in ragione di una «particolare applicazione del principio generale sancito dall'art. 1118, pel quale oggetto di ogni contratto possono essere le cose future» ([47]), e dall'altro sanciva espressamente la nullità della vendita di cosa altrui (art. 1459) ([48]).

Proprio in relazione alla vendita di cosa altrui si deve preliminarmente escludere – con minor rigore rispetto alla regola vigente nel diritto romano ([49]) – che

---

([44]) Di recente ampi riferimenti al rapporto tra altruità e futurità nella vendita si rinvengono in S. TROIANO, *La vendita di cosa futura*, in *I contratti di vendita* a cura di D. Valentino, I, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2007, p. 473.

([45]) La distinzione in parola risulta senz'altro maggiormente attuale e di portata pratica maggiore con riferimento al contratto di donazione dove, stante il divieto di donare beni futuri di cui all'art. 771 cod. civ., ci si interroga sulla possibilità di applicare la norma anche alla donazione di cosa altrui intendendo l'altruità quale «futurità soggettiva». Su tale assimilazione si possono segnalare, sotto il codice previgente: A. ASCOLI, *Trattato delle donazioni*, cit., p. 207, il quale ritiene siano beni futuri «le cose non ancora in proprietà del disponente»; A. BUTERA, *Il codice civile italiano. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 503, che similmente afferma la futurità dei beni che «non sono nel patrimonio del disponente»; C. SCIUTO, *Le donazioni*, Napoli, 1952, p. 151; ID., *Le donazioni*, Catania, 1928, p. 584. Per la dottrina apparsa sotto il codice del 1942 vd. A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 409, per il quale «bene futuro deve considerarsi […] il bene che ancora non è entrato nel patrimonio del donante»; B. BIONDI, *Le donazioni*, cit., p. 346; G. BALBI, *La donazione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1964, p. 43, L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Delle donazioni (Art. 769-809)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1976, p. 109 s.; A. PALAZZO, *Le donazioni (Artt. 769-809)*, cit., p. 93. Di recente, sull'argomento, vd. E. FERRANTE, *Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 281 ss.; C. CICERO, *Negozio sul diritto altrui e giusto titolo*, in *Riv. not.*, 2010, p. 312 ss. In giurisprudenza si segnalano Cass. 5 febbraio 2011, n. 1596, in *Riv. not.*, 2001, p. 862; Cass. 5 maggio 2009, n. 10356, in *Notariato*, 2009, p. 486 ss.

([46]) Sulla vendita di cosa futura sotto il codice previggente vd. L. SALIS, *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935, *passim*.

([47]) Così R. DE RUGGIERO – F. MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, 4ª ed. rinnovata, Messina, s.a., p. 605.

([48]) Sulla vendita di cosa futura e di cosa altrui sotto il vigore del codice del 1865, anche con riferimento alle soluzioni offerte dal diritto germanico, cfr. L. CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui: con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936; G. GORLA, *L'atto di disposizione di diritti*, Perugia, 1936, p. 124 ss.

([49]) D. XVIII, 4, 1 *Pomponius* «*Si eredita venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit*», in relazione al quale vd. V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1978, p. 116. Diversamente, si è ritenuto che la vendita di eredità futura potesse essere considerata quale *emptio spei* (R. ZIMMERMAN, *The law of Obligations, Roman fundation of the Civil Tradition*, Oxford, 1996, p. 249). In tal ultimo senso deporrebbe peraltro D. XVIII, 4, 11 *Ulpianus libro XXXII ad edictum*, ove si legge «*Nam hoc modo admittitur esse venditionem 'si qua sit hereditas, est tibi empta', et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus*»). Vd. tuttavia C.J. VIII, 38, 4, cit., il quale conferma la nullità della vendita di eredità futura.

ogni vendita di cosa altrui costituisca un patto successorio dispositivo nullo, essendo a tal fine necessario che il bene oggetto del contratto sia considerato dai contraenti come bene ereditario futuro ([50]).

Peraltro il divieto dei patti successori dispositivi riguarda sia i contratti di vendita definitivi che i preliminari di vendita, dove la volontà del disponente resta vincolata proprio per via della stipulazione del preliminare ([51]).

Come rilevato in dottrina è necessario chiarire se la considerazione del bene come facente parte della futura successione debba essere oggettivata all'interno del contratto di vendita, e quindi conosciuta all'acquirente, oppure sia sufficiente che il solo alienante consideri il bene come spettategli in ragione di una successione non ancora aperta ([52]).

Potrebbe sembrare preferibile, in base alla considerazione che il negozio che realizza un patto successorio dispositivo è oggettivamente illecito, la soluzione che ritiene sufficiente, ai fine di affermare la nullità della vendita di un bene ereditario futuro, la consapevolezza anche solo per l'alienante che il bene faccia parte della futura eredità. Ulteriore aspetto che potrebbe indurre a tale ultima soluzione risiede nel rilievo posto comunemente a fondamento del divieto dei patti successori dispositivi, vale a dire la ripugnanza per gli atti speculativi basati su diritti riguardanti una futura eredità. In base a tale posizione, sarebbe sufficiente che l'intento di

---

([50]) C.M. BIANCA, *La vendita e la permuta*, cit., p. 731 s., il quale evidenza come potenzialmente ogni disposizione su un bene altrui può essere una disposizione su una successione non ancora aperta potendo ogni soggetto essere potenziale successore del proprietario del bene. In giurisprudenza vd. Cass. 18 aprile 1968, n. 1164, in *Giur. it.*, 1968, I, 1, 936; Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, *Giust. Civ. Rep.*, voce *Successione in genere*, n. 34, 3093. Più di recente si segnalano Cass. 22 febbraio 1974, n. 527, in *Rep. Foro it.*, 1974, voce *Successione ereditaria*, n. 20, secondo cui «La vendita, da parte di due nipoti, di immobili di proprietà di una loro zia, prima della morte della stessa, può integrare, ai sensi dell'art. 1478 c.c., l'ipotesi di una vendita di cosa altrui, qualora, secondo la comune intenzione delle parti, il contratto debba produrre l'effetto obbligatorio, suscettibile di immediata esecuzione, di vincolare i venditori a procurare al compratore l'acquisto del bene venduto. In tale ipotesi, la vendita non è nulla, e l'effetto reale del negozio si verifica automaticamente quando, alla morte della zia, i venditori ne abbiano acquistato la proprietà. La vendita è, invece, nulla, configurando un patto successorio, ove risulti accertato che il suo oggetto sia considerato dalle parti come compreso in una possibile successione»; nonché Cass. 3 giugno 1977, n. 2261, in *Rep. Foro it.*, 1977, *Successione ereditaria*, n. 15, secondo cui «Il patto successorio dispositivo ha, come suo elemento essenziale, l'intenzione delle parti di disporre di un bene che esse allo stato riconoscono essere altrui e che prevedono diventerà in futuro di pertinenza del disponente, *mortis causa*; pertanto, non è ravvisabile patto successorio nell'ipotesi in cui il disponente aliena un immobile di proprietà di terzi prima della morte del proprietario, ma nella convinzione di alienare un bene proprio e non già un bene che prevede di acquistare a causa di morte».

([51]) In tal senso Cass. 9 luglio 1976, n. 2619, *cit.*

([52]) C.M. BIANCA, *La vendita*, cit., p. 732. La questione, secondo altra prospettiva, si giustificherebbe in base al disposto dell'art. 1367 cod. civ., in base al quale «nel dubbio, occorre attribuire al contratto un senso che lo sottrae agli strali della nullità» (E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.).

disporre di un bene facente parte di una futura successione sia ravvisabile anche solo in capo al disponente ([53]).

L'assunto potrebbe trovare conferma nella recente giurisprudenza di legittimità che, proprio con riferimento alla qualificazione di un contratto di vendita come vendita di cosa altrui o meno, ha affermato l'irrilevanza del convincimento dell'alienante sull'altruità della cosa, essendo piuttosto dirimente al riguardo l'effettiva appartenenza ad altri della cosa ([54]). Si è quindi ritenuto di dare prevalenza all'elemento oggettivo del negozio e non anche all'intento soggettivo costituito dall'intendimento della parte circa la titolarità del bene oggetto del contratto.

Tuttavia, tale soluzione non sembra condivisibile, dovendosi piuttosto tener presente che il contratto posto in essere, quale atto *inter vivos*, soggiace alla disciplina del contratto in generale. Tale prospettiva non induce, come pur sembra ritenere parte della dottrina ([55]), ad enfatizzare il movente soggettivo a fronte della illiceità dell'oggetto del patto sulla successione di un terzo, quanto piuttosto a ricercare il significato del concetto di altruità della cosa secondo il ragionevole convincimento della parti ([56]), da compiere tramite il ricorso ai criteri dell'ermeneutica negoziale previsti dal codice. A tal fine un ruolo centrale è da attribuire all'art. 1366 cod. civ. il quale contiene il riferimento alla buona fede da intendersi quale criterio di «ricostruzione del contenuto del contratto» ([57]).

Proprio riconoscendo al criterio interpretativo secondo buona fede, in relazione al quale le posizioni della dottrina si presentano quanto mai divergenti ([58]),

---

([53]) In tal senso sembra orientata una isolata pronuncia di legittimità che esclude la rilevanza del riferimento alla provenienza successoria del bene affermandosi che risulta sufficiente che «vengano a coincidere nello stesso soggetto, successivamente alla vendita, la posizione di venditore e quella di proprietario della cosa venduta» (Cass. 24 ottobre 1978, n. 4801, in *Giust. civ.*, 1979, I, p. 492).

([54]) Cass. 27 marzo 2007, n. 7515, in *Giust. civ. Mass.*, 2007.

([55]) Così M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 126; ID., *Art. 458*, cit., p. 50, il quale arriva a prospettare la possibilità «di far dipendere la liceità di un *oggetto* negoziale dalla prospettazione che le parti ne facciano».

([56]) Vd. in tal senso anche B. CARBONI – M. BALLORIANI, *Le garanzie e la vendita di cosa altrui*, in *I contratti di vendita*, cit., II, p. 1036, ove si rileva che elemento sicuramente in grado di escludere che una vendita di cosa altrui sia un patto successorio è costituito dalla «circostanza che, alla morte del *de cuius*, il venditore era già in ritardo nell'adempimento»

([57]) C.M. BIANCA, *Note in tema di interpretazione*, cit., p. 1279, ove si chiarisce che «l'interpretazione secondo buona fede non appare come un criterio eventuale e sussidiario ma piuttosto come la costante esplicazione di ogni operazione interpretativa di contratti. D'altro canto, poiché la retta interpretazione è sempre secondo buona fede, il giudice non ha bisogno di specificare il richiamo a tale criterio, che si presenta violato solo quando il risultato interpretativo sia contraddetto dagli elementi integrativi acquisiti».

([58]) Per le varie ricostruzioni offerte in dottrina, nonché delle soluzioni accolte dalla giurisprudenza, vd. C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 422.

un ruolo centrale per determinare il contenuto contrattuale si è ritenuto di poter tutelare l'affidamento di ciascuna della parti circa il significato dell'accordo ([59]).

La soluzione si giustifica in base alle esigenze di tutela dell'acquirente che, ignaro dell'intenzione dell'alienante di considerare il bene quale oggetto della futura successione, si vedrebbe pregiudicato ingiustificatamente dalla nullità dell'atto per contrarietà al divieto dei patti successori.

Tuttavia, la possibilità di tutelare in tal modo l'affidamento della controparte contrattuale si scontra con l'assolutezza della nullità contrattuale ed in particolare con l'impossibilità di escludere la stessa sulla base dei convincimenti psicologici delle parti. Non potrà quindi escludersi la nullità del contratto di vendita di cosa altrui in quanto patto successorio a fronte dell'ignoranza dell'acquirente che il bene oggetto del contratto rientrava una futura successione.

L'acquirente potrà tuttavia chiedere il risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale, *ex* art. 1338 cod. civ., tutelandosi in tal modo l'affidamento della parte circa la validità del contratto, oltre a poter pretendere la ripetizione di quanto pagato a titolo di indebito oggettivo, qualificato in giurisprudenza quale debito di valuta ([60]).

4.4 – I patti successori rinunciativi.

([59]) G. CIAN, *Forma solenne ed interpretazione del negozio*, Padova, 1969, p. 71, secondo il quale il valore della dichiarazione deve considerare il significato che la parte poteva attribuirle secondo ordinaria diligenza. *Contra* L. BIGLIAZZI GERI, *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970, p. 61, secondo la quale il riferimento all'affidamento conduce alla strumentalizzazione del principio di buona fede «al solo fine di offrire all'interprete un criterio (diligenza) capace di attribuire rilevanza (giustificando il conseguente affidamento) all'ignoranza incolpevole del destinatario su una dichiarazione plurivoca del dichiarante»

([60]) C.M. BIANCA, *L'obbligazione*, cit., p. 153, il quale cita Cass. 10 marzo 1987, n. 2513. Si ricorda come i debiti di valuta siano soggetti al risarcimento del maggior danno da svalutazione monetaria ai sensi dell'art. 1224, comma 2, cod. civ., in relazione ai quali la recente giurisprudenza di legittimità ha affermato che «nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno da svalutazione monetaria (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva e per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento, […] nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali; è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore a quella differenza, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata» (Cass. Sez. un. 16 luglio 2008, n. 19499, in *Foro it.*, 2008, I, 2786). Al riguardo sia consentito rinviare a D. ACHILLE, *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie e danno (ovvero il danno da svalutazione monetaria secondo le sezioni unite della cassazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, II, p. 215 ss. Sull'argomento vd. di recente T. DALLA MASSARA, *Obbligazioni pecuniarie*, Padova, 2011.

Al fianco dei patti successori dispositivi, quali patti sulla successione di un terzo che costituiscono negozi *inter vivos*, il codice prende in considerazione, quale ulteriore forma di patti vietati, i cd. patti successori rinunciativi, vale a dire i patti con cui si rinunzia ai diritti che potrebbero spettare su una successione non ancora aperta.

Tale tipologia di patti rende indispensabile, quale premessa necessaria per una loro compiuta delimitazione, qualche considerazione in merito all'atto di rinunzia sia con riferimento alla sua qualificazione generale che con riguardo al sistema successorio in particolare ([61]).

Intendendo in termini generali l'atto di rinuncia quale atto attraverso il quale il soggetto che ne è titolare dismette volontariamente una propria posizione attiva o un proprio potere ([62]), non si può non considerare come in realtà la rinunzia ad un diritto non ancora entrato nella sfera giuridica del rinunziante – cd. rinunzia ai diritti futuri – presenti connotati particolari che hanno indotto autorevole dottrina a parlarne in termini di rifiuto, inteso quale atto speculare all'accettazione contrattuale ([63]).

Si rende tuttavia opportuno, prima di analizzare la dibattuta questione della rinunziabilità dei diritti futuri, prendere le mosse dall'atto di rinuncia nella sua generalità.

In merito alla ricostruzione generale dell'atto di rinunzia non si riscontra uniformità di vedute in dottrina, risultando notoriamente controversa la delimitazione strutturale e funzionale dell'atto stesso.

Con riferimento alla configurazione strutturale dell'atto, la dottrina maggioritaria ritiene connaturale allo stesso la sua unilateralità ([64]), mentre la dottrina

---

([61]) Diversamente, parte della dottrina (C. CACCAVALE – F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 89) sembra ritenere irrilevante la considerazione della natura negoziale dell'atto di rinunzia ai futuri diritti successori visto che la *ratio* del divieto indurrebbe a comprendere qualsiasi rinuncia anticipata.

([62]) F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1990; L.V. MOSCARINI, *Rinuncia. I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991, p. 1. Vd. anche T. MONTECCHIARI, *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996, p. 1. Tale era la nozione anche sotto il codice previgente, in relazione al quale vd. F. ATZERI-VACCA, *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1915; S. PIRAS, *La rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940, p. 115. Particolare attenzione ha ricevuto in giurisprudenza la rinuncia al legato in sostituzione di legittima, su questa ipotesi di rinuncia vd. Cass. 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. not.*, 2007, p. 198, ove si definisce la rinunzia quale «negozio unilaterale dismissivo di un diritto reale o personale».

([63]) L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, cit., p. 3 ss.

([64]) In tal senso P. PERLINGIERI, *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968, p. 87; F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., p. 157; A. BOZZI, *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. dig. it.*, XV, Torino, 1968, p. 1140; L. MOSCO, *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1941, p. 195; C. COPPOLA, *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 105; V.R. CASULLI, *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1958, p. 118; F. MESSINEO, *Contratto*, cit., p. 855; G. BENEDETTI, *Struttura della remissione. Spunti per una teoria del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 1316.

minoritaria non esclude che l'atto dismissivo in questione possa assumere anche struttura bilaterale ([65]).

La possibilità di attribuire alla rinuncia struttura bilaterale si fonda principalmente sulla possibilità di porre in essere una rinuncia traslativa, vale a dire una rinuncia in cui all'effetto dismissivo consegua, quale effetto voluto dal rinunziante, un trasferimento ([66]). In tal caso non sembra tuttavia possibile parlare di rinuncia in senso stretto visto che all'effetto abdicativo proprio della stessa risulta collegata una precisa destinazione del bene che richiama il concetto di alienazione ([67]).

Né si può ritenere che, conseguendo all'atto di rinuncia uno spostamento patrimoniale, quest'ultimo consenta di snaturare l'atto producendo lo stesso effetti attributivi. Individuandosi la funzione dell'atto di rinuncia nella dismissione non può escludersi che lo stesso atto produca effetti attributivi che, diversamente, si producono necessariamente quale effetto (indiretto) della rinuncia stessa ([68]). Si può in tal senso ritenere che uno spostamento patrimoniale derivi dall'atto di rinuncia in tutti quei casi in cui lo stesso effetto sia estraneo all'atto stesso derivando piuttosto quale effetto naturale della rinuncia stessa, si tratterebbe in altre parole di un effetto naturale e non anche essenziale dell'atto ([69]).

Se, tuttavia, il dato effettuale indiretto (o naturale) dell'atto dismissivo non assume rilevanza al fine di attribuire allo stesso natura traslativa, l'effetto prodotto dall'atto assume, come si avrà modo di vedere oltre, una rilevanza centrale – secondo l'impostazione della più recente dottrina sull'argomento ([70]) – per determinare se l'atto di rinunzia produca o meno effetto liberale e quale sia, di conseguenza, la disciplina applicabile.

Prima di prendere in considerazione tale ultimo aspetto, non si può non rilevare coma la rinunzia in senso stretto sia atto per sua natura gratuito, visto che

---

([65]) M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952, p. 227; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s.a., Napoli, p. 142; S. PIRAS, *La rinunzia*, cit., p. 46 ss.

([66]) L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 7, la quale esclude che possa richiamarsi, al fine di ammettere la natura bilaterale dell'atto di rinuncia, la novazione e la compensazione visto che queste «non sono affatto rinunce» (p. 5).

([67]) P. PERLINGIERI, *Remissione*, cit., p. 94 ss.; F. MACIOCE, *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 935.

([68]) L. FERRI, *Rinunzia e rifiuto*, cit., p. 71, il quale rileva che le conseguenze eventuali per i terzi sono riflesse e mediate. Diversamente sembra porsi la recente dottrina ove si parla di «funzione meramente dismissiva» (M.P. PIGNALOSA, *Sul divieto per i legittimari di rinunciare all'azione di riduzione durante la vita del donante*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 511).

([69]) Sulla distinzione tra effetti naturali ed effetti essenziali vd. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 239 ss.; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 239 ss.

([70]) Si allude in particolare a L. GATT, *La liberalità*, I, Torino, 2002, *passim*; ID., *La liberalità*, II, Torino, 2005, *passim*; ID., *Onerosità e liberalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 662; ID., *Beni personali dei coniugi e liberalità*, in *Familia*, 2001, p. 91.

nella rinuncia dietro corrispettivo le parti, piuttosto che realizzare il mero effetto dismissivo che caratterizza tale tipo di atto, intendono realizzare una funzione di scambio – eventualmente anche a favore di un terzo ([71]) –, funzione questa che risulta ontologicamente estranea alla rinuncia ([72]). Con ciò non si vuole negare che le parti di un contratto possano stabilire una controprestazione alla rinunzia, ma in tal caso non si tratterebbe di una vera e propria rinunzia visto che la funzione del negozio posto in essere cessa di essere meramente dismissiva, realizzando piuttosto uno scambio tra le parti ([73]).

In base a quanto detto circa l'atto di rinuncia ne deriva che lo stesso è per sua stessa definizione un atto unilaterale e gratuito ([74]) non potendo lo stesso avere un corrispettivo che, diversamente, indurrebbe a dover considerare lo stesso quale atto dispositivo assimilabile alla alienazione ([75]). A sostegno dell'asserita gratuità dell'atto di rinunzia depone peraltro il disposto dell'art. 478 cod. civ., ove si prevede – per quanto qui interessa – che la rinuncia all'eredità fatta dietro corrispettivo importa accettazione dei diritti di successione, assurgendo quindi ad atto dispositivo piuttosto che dismissivo del diritto.

Si deve peraltro riconoscere come, pur netto e definito a livello teorico, il carattere gratuito della rinunzia può nella prassi risultare sfumato, potendo risultare in concreto un corrispettivo esterno all'atto di rinunzia che di fatto risulta difficilmente accertabile ([76]).

([71]) Si sarebbe in tal caso dinnanzi ad una forma di contratto a favore di terzo (art. 1411 cod. civ.). Sul contratto a favore di terzo vd. tra i tanti L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzo,* cit. Per interessanti considerazioni in chiave storico-comparatistica vd. L. VACCA (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 2001.

([72]) In tal senso la dottrina più autorevole, vd. S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, Milano, 1996, p. 41; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, p. 292 secondo il quale la rinunzia vera e propria configurando una semplice dismissione non può essere traslativa, nel qual caso sarebbe alienazione; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio*, cit., p. 124, il quale afferma che «una "rinunzia traslativa" non esiste»; P. PERLINGIERI, *Remissione*, cit., p. 86 s., secondo il quale «la c.d. rinunzia traslativa non è rinunzia».

([73]) Vd. F. MACIOCE, *Il negozio di rinunzia*, cit., p. 164; S. PUGLIATTI, *I fatti giuridici*, cit., p. 41; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare (Artt. 2643 – 2645 bis)*, I, il *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998, p. 220. Di recente in tal senso vd. l'ampia analisi di L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 114 ss.

([74]) Di contro, si è recentemente affermato che «la causa della rinunzia, afferendo ad un negozio non attributivo, appare neutra o, come si suol dire, incolore, sotto il profilo del titolo posto alla base dell'atto, la cui classificazione esula […] dai consueti parametri dell'onerosità e della gratuità» (C. COPPOLA, *La rinunzia*, cit., p. 80).

([75]) Sul concetto di onerosità e gratuità e più in generale sulla corrispettività vd. A. CATAUDELLA, *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Scritti sul contratto*, Padova, 1998, p. 31. In termini generali, ancorché con particolare riferimento alla donazione, vd. S. PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Successioni e donazioni*, cit., p. 351 ss.

([76]) Si faccia l'esempio di una rinunzia resa in base alla promessa, a fronte della rinuncia stessa, di stipulare un contratto di lavoro tra il rinunciante ed un terzo, sia esso o meno il beneficiario dell'effetto prodotto dall'atto di rinunzia.

D'altronde, la distinzione tra disposizione e rinunzia è stata in passato ridimensionata proprio con riferimento al divieto dei patti successori, in relazione ai quali parte della dottrina ha ritenuto che i patti successori rinunciativi costituiscano una sottospecie dei patti successori dispositivi, visto che la rinuncia, in senso tecnico, non sarebbe nulla di più di un atto dispositivo a contenuto negativo ([77]).

Come visto, effetto proprio dell'atto di rinunzia e quello dismettere un diritto, un potere o una facoltà, mentre al contrario l'atto dispositivo incide positivamente sulla destinazione bene, determinando esso stesso la sorte del bene. Ne deriva quindi una differenza strutturale ed effettuale tra i due atti che non sembra possibile non considerare ai fini di una corretta identificazione del concetto di patto successorio rinunziativo.

Ritornando quindi alla portata del divieto dei patti successori rinunciativi, crediamo che questa sia da delimitare in base alla nozione di atto di rinuncia, da intendersi quale atto unilaterale gratuito in quanto necessariamente privo di corrispettivo. Di conseguenza, non afferisce al divieto dei patti successori rinunciativi un atto dismissivo di diritti successori futuri fatto in presenza di una controprestazione, risultando piuttosto richiamabile in tal caso il divieto dei patti successori dispositivi. L'atto di rinunzia produce quindi un arricchimento per un soggetto a fronte di un impoverimento da parte del rinunziante, in altri termini implica un risultato che – quantomeno sotto il profilo effettuale – è di liberalità ([78]).

Data la diversità tra atto dispositivo ed atto rinunziativo sembra possibile ipotizzare, quale ulteriore conseguenza di detto assunto, che la giustificazione del divieto dei patti successori rinunciativi sia in parte differente rispetto a quella dei patti successori dispostivi. Peraltro, accedendo alla tesi che giustifica il divieto dei patti sulla successione futura di un terzo nella ripugnanza sociale attribuibile agli atti speculativi fondati su una successione non ancora aperta, può ben ritenersi che detto effetto speculativo si atteggi diversamente negli atti rinunziativi, dove è senz'altro minore, per non dire assento, rispetto agli atti dispositivi.

Come accennato in precedenza, nei patti rinunziativi, la ragione giustificativa, piuttosto che risiedere nell'aspetto speculativo che risulterebbe sottesa al negozio, potrebbe rinvenirsi nelle peculiarità insite nella natura dell'atto di rinunzia.

Si tratta in particolare di verificare l'atteggiarsi del criterio della determinabilità dell'oggetto negoziale nell'atto di rinuncia che crediamo presenti differenze di non poco conto rispetto a quanto avviene negli atti a contenuto non dismissivo.

([77]) L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni*, cit., p. 394. È opportuno rilevare come la considerazione dell'A. risulti coerente con l'idea dell'atto di rinuncia come atto bilaterale che lo stesso sostiene (L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., p. 142).

([78]) Cfr. al riguardo L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 23, che con riferimento alla rinuncia ad un credito futuro specifica che «tale atto di liberalità potrebbe essere più o meno interessato [...], ma tale interesse non pare di per sé solo [....] idoneo a far venir meno la natura liberale dell'atto».

La ricostruzione in parola passa inevitabilmente per l'ammissibilità o meno della rinuncia ai diritti futuri, questione in riferimento alla quale la dottrina non ha fornito soluzioni univoche. Da un lato parte della dottrina nega la possibilità di una rinuncia ai diritti futuri in quanto questi qualificandosi quali mere aspettative di fatto non sarebbero situazioni giuridiche meritevoli di tutela e, quindi, rinunziabili ([79]); diversamente, altra parte della dottrina afferma ampiamente la possibilità di rinunciare ai diritti futuri ([80]). Una concezione intermedia sostiene invece la rinunziabilità delle sole aspettative giuridicamente tutelate, quali quelle nascenti da un negozio sottoposto a condizione, mentre nega la possibilità di rinunziare a situazioni prive di rilevanza giuridica ([81]).

Circa il problema della rinunziabilità dei diritti futuri abbiamo già avuto modo di accennare come autorevole dottrina abbia rilevato che in tal caso, concretandosi una *omissio adquirendi*, in luogo di una vera e propria rinunzia, si sarebbe di fronte ad un rifiuto ([82]). Al riguardo la giurisprudenza, pur avendo avuto la possibilità di occuparsi di tale aspetto, non sembra aver affrontato *ex professo* l'argomento. Tuttavia, una recente pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione in tema di forma della rinunzia al legato in sostituzione di legittima ([83]) lascia intendere come sussista una differenza tra rinunzia e rifiuto da intendere quale *omissio adquirendi* ([84]).

([79]) In tal senso si segnalano S. PIRAS, *La rinunzia*, cit., p. 107; E. GIANTURCO, *Sistema del diritto civile italiano*, pt. gen., Napoli, 1894, 2a ed., p. 224; M. ALLARA, *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, cit., p. 247; A. BOZZI, *Rinunzia*, cit., p. 1141).

([80]) F. ATZERI-VACCA, *Delle rinunzie*, cit., p. 316; G.P. CHIRONI – I. ABELLO, *Trattato di diritto civile*, pt. gen., Torino, 1904, p. 358; S. LESSONA, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, in *Rev. trim. droit civil*, 1912, p. 364; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile*, I, cit., p. 222. In tale filone sembra collocarsi una non recente pronuncia di legittimità secondo cui la «rinuncia [...] quale espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, può avere ad oggetto ogni diritto, di carattere sostanziale o processuale, anche futuro ed eventuale, con l'unico limite che non osti un espresso divieto di legge, ovvero che non si tratti di un diritto irrinunciabile o indisponibile» (Cass. 1° giugno 1974, n. 1573, in *Giust. civ.*, 1975, I, 116).

([81]) F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., p. 185; L.V. MOSCARINI, *Rinuncia*, cit., p. 5. Sulle differenti posizioni espresse in dottrina circa la rinunziabilità dei diritti futuri cfr. C. COPPOLA, *La rinunzia*, cit., p. 125 ss.

([82]) In tale senso L. FERRI, *Rinuncia*, cit., p. 3 ss. Analogamente F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 219; G. BENEDETTI, *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969, p. 172; G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, cit., p. 387 e 485. *Contra* A. AURICCHIO, *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971, p. 84; C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, p. 118. Di recente contraria alla contrapposizione si è mostrata C. COPPOLA, *La rinunzia*, cit., p. 139 e 144, che ammette la rinunzia ad un diritto futuro ritenendola un riconoscimento anticipato della legittimazione.

([83]) Si tratta di Cass. Sez. un. 29 marzo 2011, n. 7098, in *Foro it.*, 2011, I, 2360; in *Riv. not.*, 2011, II, p. 1207.

([84]) La pronuncia in parola in realtà esclude che la rinunzia al legato, anche in sostituzione di legittima, sia una *omissio adquirendi* quanto piuttosto una vera e propria rinunzia operando anche in questo caso, come in tutti i legati in generale, la regola dell'acquisto automatico *ex* art. 649 cod. civ. Vd. al riguardo le considerazioni da noi svolte in D. ACHILLE, *Legato in sostituzione*, cit., *passim*.

A nostro modo di vedere il problema della rinunziabilità ai diritti futuri, o secondo una migliore dizione del rifiuto ostativo ([85]), sembra risolvibile – come anticipato – analizzando la natura dell'atto di rinunzia ed individuando il parametro di determinabilità richiesto dall'ordinamento per tale tipologia di atto.

Ai nostri fini non può non considerarsi come buona parte della dottrina abbia qualificato l'atto di rinunzia come donazione indiretta ([86]). In senso contrario si è tuttavia di recente esclusa la possibilità di qualificare in tal modo la rinuncia, mancando in questa «l'intenzione libera e spontanea di arricchire un soggetto in senso traslativo o estintivo» ([87]). Tale ultimo rilievo non sembra condivisibile se si pone a mente che ai fini del concetto di liberalità ciò che conta non è l'intenzione del disponente quanto l'effetto che deve essere «*equivalente* a quello derivante dal contratto di donazione e, dunque [...] *meramente vantaggioso* in favore di una sola delle parti e produttivo per l'altra di una *mera decurtazione patrimoniale*» ([88])

Se dunque la liberalità, in quanto effetto, è risultato prodotto dall'atto, non sembra negabile che l'atto di rinunzia produca un effetto analogo a quello della donazione, concretandosi in una decurtazione patrimoniale per il rinunziante ed in un vantaggio patrimoniale per un altro soggetto ([89]).

([85]) Così L. FERRI, *Rinunzia*, cit., p. 4.

([86]) In tal senso A. TORRENTE, *La donazione*, cit., p. 42; B. BIONDI, *La donazione*, cit., p. 995; G. BALBI, *La donazione*, cit., p. 108 ss.; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 378 (vd. tuttavia ID., *Se la rinunzia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, p. 810, il quale afferma che «non costituisce liberalità indiretta, la mera *omissio adquirendi*, vale a dire la rinunzia, che impedisce l'acquisto di un diritto non ancòra presente nel patrimonio del rinunziate»); F. MACIOCE, *Il negozio di rinuncia*, cit., p. 124, che in vero parla di liberalità e non di donazione indiretta pur ritenendo applicabile l'art. 809 cod. civ. In tema di configurabilità degli atti rinunziativi in termini di liberalità si segnala di recente A. PALAZZO, *Gratuità e corrispettività indiretta*, in *I contratti gratuiti* a cura di Palazzo e Mazzarese, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008, p. 35 ss., il quale afferma che «la rinunzia ai diritti ereditari fatta gratuitamente a favore di tutti coloro ai quali si sarebbe devoluta la quota del rinunziate, di cui al 2° co. dell'art. 519 c.c., presenta invece certe analogie con il caso di donazione di diritti ereditari» pur escludendo che si tratti di liberalità visto che «tale ipotesi di rinunzia […] è da qualificare più esattamente come semplice atto di rifiuto» che «non può integrare né una donazione diretta né indiretta se […] nulla si sposta dalla sfera del beneficiante a quella dei beneficiari». La giurisprudenza richiama il concetto di donazione indiretta in tema di rinunzia nell'usufrutto (Cass. 3 marzo 1967, n. 507, in *Giust. civ.*, 1967, I, p. 1704; Cass. 30 dicembre 1997, n. 13117, in *Notariato*, 1998, p. 407).

([87]) C. COPPOLA, *La rinunzia*, cit., p. 80 e 99.

([88]) L. GATT, *Onerosità*, cit., p. 662.

([89]) In realtà la dottrina da noi citata in tema di liberalità rileva come «non si arricchisce a carico di un soggetto, ossia non è destinatario di un effetto *liberale* [...] chi acquista ciò che altri ha preferito non far entrare nel proprio patrimonio» (L. GATT, *La liberalità*, I, cit., p. 234). In vero accogliendo tale ultimo rilievo, che di fatto richiede un nesso tra arricchimento ed impoverimento (sulla necessità di tale nesso Cass. 29 maggio 1974, n. 1545, in *Mass. Foro it.*, 1974, 369), si finirebbe per reintrodurre il parametro dell'intenzionalità della liberalità in precedenza accantonato in favore del più congruo criterio dell'effetto liberale.

Ci si potrebbe a questo punto chiedere se, individuato un effetto liberale nell'atto di rinunzia, possa trovare applicazione, quale espressione di un principio generale, quello risultante dall'art. 771 cod. civ., che vieta la donazione di beni futuri. Posto che l'art. 809 cod. civ. non richiama espressamente detta disposizione ([90]), il criterio utilizzato dalla dottrina per determinare l'applicazione alle donazioni indirette di norme proprie della donazione diretta poggia sul presupposto delle singole disposizioni e, in altre parole, sull'interesse tutelato dalle singole disposizioni normative ([91]).

Individuata la ragione giustificatrice del divieto di donare beni futuri nelle esigenze di tutela del donante ([92]) non sembra esservi spazio per un'applicazione diretta della disposizione contenuta nell'art. 771 cod. civ. alla rinunzia ([93]).

Tuttavia si può ugualmente dubitare della possibilità di ammettere una rinunzia sui diritti futuri se si eleva, come sembra di doversi fare, a principio generale – ricavabile dallo stesso art. 771 cod. civ. ([94]) – quello secondo cui «l'esigenza di serietà del volere si presenta negli atti di liberalità, in termini più intensi che non negli altri contratti: non ci si contenta, quindi, della semplice prevedibilità attuale dell'entità e del valore del futuro bene» ([95]).

Crediamo quindi che l'oggetto del negozio, tanto nelle donazioni indirette quanto negli atti ad effetto liberale, nei quali riteniamo rientri la rinunzia, debba presentare un grado di determinabilità, tale da garantire la serietà dell'impegno

---

([90]) La possibilità di intendere l'indicazione delle disposizioni proprie delle donazioni indirette applicabili anche alle donazioni indirette contenute nell'art. 809 cod. civ. come tassative dipende da un'interpretazione restrittiva o meno della norma. Al riguardo non si registrano uniformità di vedute in dottrina (vd. per un quadro delle varie soluzioni offerte in dottrina V. CAREDDA, *Le donazioni indirette*, in *I contratti gratuiti*, cit., p. 226. Tra i numerosi contributi sul tema non può non segnalarsi G. OPPO, *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, spec. p. 93 ss. La giurisprudenza accede tradizionalmente alla tesi restrittiva vd. Cass. 12 novembre 1992, n. 12181, in *Giur. it.*, I, 1, 114).

([91]) L. GATT, *La liberalità*, II, cit., p. 229, e già in ID., *Beni personali*, cit., p. 91, ove si legge che «non sembrano applicabili alle ipotesi di *effetto liberale* le norme che presuppongono la rilevanza giuridica dell'intento liberale» proprie della donazione diretta.

([92]) S. TROIANO, *La cessione*, cit., p. 433.

([93]) In tal senso anche C. COPPOLA, *La rinunzia*, cit., p. 161.

([94]) Altra parte della dottrina sembra invece prospettare di recente un'applicazione analogica dell'art. 771 cod. civ. alla rinunzia quale liberalità indiretta (L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 25 s). L'A. afferma che la *ratio* del divieto di cui all'art. 771 cod. civ. «sembra [...] risiedere nella volontà di evitare che un soggetto si spogli senza corrispettivo, donando un bene non ancora venuto ad esistenza o non ancora entrato nel suo patrimonio, e quindi riguardi esclusivamente la sfera del titolare-agente (il donante) e la sua tutela, mentre non rileva affatto il profilo della trasmissione del diritto che attraverso la donazione compie. Una simile tutela sarebbe forse giustificabile anche per il rinunciante, in quanto le fattispecie si presentano sostanzialmente analoghe». Tuttavia, l'A. nel prosieguo della trattazione esclude che la rinunzia abbia carattere liberale avendo in precedenza negato alla stessa carattere negoziale (p. 68).

([95]) S. TROIANO, *La cessione*, cit., p. 434.

dismissivo e che tale caratteristica concorra a dubitare della possibilità di rinunciare indistintamente a diritti futuri.

Tale esigenza sembra presente, ancorché implicitamente essendo contenuta in forma di *obiter dictum*, in una recente sentenza di legittimità dove si è considerata valida la rinuncia a diritti successori fatta successivamente all'apertura della successione in quanto, appunto, risultavano determinabili nel contenuto e nella estensione i diritti spettanti al rinunziante, ben potendo quest'ultimo stabilire l'ampiezza dei diritti che gli spettavano ([96]).

Ciò posto, un'ulteriore considerazione può farsi con riguardo alla possibilità di ammettere una rinunzia sui diritti futuri chiedendosi se un tale atto abbia una causa che ne giustifichi la validità, visto che sembra difficilmente sostenibile la presenza di una valida causa negoziale, in specie dismissiva, per un atto avente ad oggetto un bene che non rientra nella sfera dispositiva del soggetto.

Riteniamo quindi che il divieto dei patti successori rinunziativi sia espressione di un più generico principio di irrinunziabilità ai diritti futuri che risulta dalla maggiore determinatezza che devono avere gli atti di liberalità e quelli a contenuto meramente dismissivo rispetto ad altre tipologie di atti.

Così ricostruita e giustificata la presenza nel nostro ordinamento del divieto dei patti successori rinunziativi è opportuno segnalare come intorno alla suddetta previsione normativa si sia concentrata l'attenzione della dottrina, impegnata – al pari di quanto registrato con riferimento ai patti successori istitutivi – ad evidenziare l'incoerenza del divieto auspicandone il superamento ([97]).

D'altronde, volgendo lo sguardo agli altri ordinamenti si registra, proprio in tema di patti successori rinunziativi, un recente ed importante intervento del legislatore francese che con l. n. 2006-728 del 23 giugno 2006, ha previsto agli artt. 929 ss. *Code civil* la rinuncia anticipata all'azione di riduzione, ammettendo che gli eredi riservatari possano rinunciare ad esercitare l'azione di riduzione su una successione non ancora aperta.

L'innovazione è di indubbio interessere, ma non implicando in generale il superamento del divieto dei patti successori rinunciativi, quanto piuttosto la sola possibilità di rinunciare preventivamente all'esercizio dell'azione di riduzione, verrà presa in considerazione nel paragrafo seguente specificatamente dedicato all'argomento.

Anche l'ordinamento tedesco riconosce la rinunzia preventiva ai diritti successori, dove il § 2346 BGB riconosce la possibilità per i parenti e per il coniuge

---

([96]) Si tratta di Cass. 1° marzo 2011, n. 5037, in *Foro it.*, 2011, I, 2776.

([97]) Tra i vari contributi contenenti tali istanze si segnala in particolare C. CACCAVALE – F. TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei patti successori rinunciativi*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 541 ss.

di rinunziare a tali diritti mediante contratto con la persona della cui successione si tratta; ammettendo in tal modo il patto successorio rinunziativo ([98]).

Analogamente il diritto svizzero, all'art. 495 cod. civ., ammette che il disponente possa stipulare con il proprio erede un patto successorio rinunziativo, per effetto del quale il rinunziante non è più considerato erede. Rinuncia che per espressa previsione normativa, e salvo contraria disposizione del contratto, vale anche nei confronti dei discendenti del rinunziante.

Crediamo che le istanze di abrogazione del divieto dei patti successori rinunziativi, principalmente connesse ai limiti alla libera circolazione dei beni, piuttosto che essere mosse da un intento liberale volto ad ampliare l'autonomia privata del singolo, si inseriscano in quel filone di pensiero che mira a superare il sistema della successione dei legittimari ([99]).

Proprio in considerazione degli stringenti vincoli alla circolazione dei beni che originano dalle tutele, sia personali che reali, riconosciute ai legittimari si discute – anche sulla base dell'influenza culturale subita dalla riforma francese delle successioni che, come visto, ha ammesso la rinuncia anticipata all'azione di riduzione – circa l'opportunità di una revisione normativa della proibizione dei patti sulla successione di un terzo di natura rinunciativa.

A confermare l'attualità del discorso basti considerare che proprio il divieto dei patti successori rinunziativi è stato oggetto di una recente proposta di riforma presentata dal Consiglio nazionale del notariato, sollecitata proprio dalle criticità riguardanti la circolazione di immobili provenienti da donazione ([100]).

([98]) T. KIPP – H- COING, *Erbrecht*, Tübinger, 1955, p. 159. Vd. S. WEGHERHOFF, *Münchener Kommentar*, cit., p. 2125; J. DAMRAU, *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart, 2002, p. 281 ss.; G. SCHOTTEN, *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht (§§ 2339-2385)*, Berlin, 2004, p. 86 ss.

([99]) Di recente sulla prospetta riforma della successione necessaria vd. G. AMADIO, *La successione necessaria* cit., p. 803 ss.; G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 581 ss.; C. CONSOLO – T. DALLA MASSARA, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 269 ss.; S. DELLE MONACHE, *Abolizione*, cit., p. 815 ss.; ID., *Scenari attuali in tema di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 57; A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abrogazione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. e danno*, 2007, n. 5, p. 1; M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Scritti in onore di Comporti*, III, Milano, 2008, p. 2055; M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 493 ss.

([100]) Il testo mira a modificare gli artt. 458, 557 e 559 ed ad introdurre l'art. 458 *bis*. In particolare, si aggiunge alla parte finale dell'art. 458 cod. civ. l'inciso «salvo quanto disposto dall'art. 458 *bis* c.c.» ; si modificano i primi due commi dell'art. 557 affermando che «1. La riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della porzione di legittima non può essere domandata che dai legittimari e dai loro eredi o aventi causa, nei confronti dei beneficiari delle disposizioni che hanno determinato la lesione. 2. I legittimari, finché vive il donante, possono rinunciare al diritto di domandare la riduzione di uno o più donazioni anche future specificatamente determinate, con dichiarazione espressa ricevuta da notaio resa anche contestualmente alla donazione»; si inserisce un secondo comma all'art. 559 cod. civ. secondo il quale «Il legittimario che abbia rinunciato al diritto di

Al riguardo, lungi dal voler fornire soluzioni *de iure condendo*, crediamo tuttavia opportuna qualche considerazione sul tema che miri piuttosto a salvaguardare la coerenza del sistema successorio in caso di riforma.

Crediamo che la possibilità di una riforma dei patti successori rinunciativi non consenta di fornire una adeguata risposta a quella che sembra essere la ragione di fondo della proposta, vale a dire favorire la circolazione immobiliare, collocandosi piuttosto nell'ottica di una riforma (o meglio di un superamento) del sistema della successione necessaria.

Peraltro, un eventuale atto di rinunzia, qualora ammesso, non potrebbe in ogni caso godere di una stabilità assoluta, dovendosi prevedere ipotesi in cui sia consentito mettere in discussione l'atto abdicativo in precedenza posto in essere. In tal senso, lo stesso legislatore francese ha previsto delle ipotesi di revoca della rinuncia preventiva all'azione di riduzione, tra cui spicca il sopravvenuto stato di

---

agire in riduzione nei confronti di una o più donazioni, non può chiedere la riduzione delle donazioni anteriori che, in assenza di rinuncia, non vi sarebbero state soggette». Il testo dell'art 458 *bis*, rubricato «Patti successori rinunziativi», disporrebbe che «1. Colui che vanta nei confronti di un determinato soggetto una futura prerogativa di erede legittimo o necessario può rinunziare a titolo gratuito o oneroso a diritti specificatamente determinati che potranno derivare dalla successione non ancora aperta mediante contratto con la persona della cui futura successione si tratta o atto unilaterale che diviene efficacia nel momento in cui giunge a conoscenza della persona della cui futura successione si tratta, ai sensi dell'art. 1334. 2. Gli atti di cui al primo comma sono ricevuti da notaio alla presenza di due testimoni. 3. Il contratto rinunciativo può essere sciolto dalle parti per mutuo consenso ai sensi dell'art. 1372 entro il termine di un anno dalla stipula del contratto; la rinuncia può essere revocata dal disponente nel medesimo termine. 4. Il rinunciante può recedere dal contratto rinunciativo nell'ipotesi in cui la persona della cui futura successione si è resa inadempiente alla prestazione assunta nel contratto o non ha dato o ha diminuito le garanzie pattuite; la persona della cui futura successione si tratta può recedere dal contratto qualora il rinunciante si sia reso colpevole nei suoi confronti di un atto costituente causa di indegnità ai sensi dell'art. 463. 5. Il recesso del rinunciante o del soggetto della cui futura successione si tratta possono essere esercitati nel termine di uno dalla stipula del contratto. 6. Il contratto e l'atto unilaterale rinunciativo possono essere impugnati solo in caso di dolo o di violenza. L'azione si prescrive in un anno dal giorno in cui è cessato la violenza o è stato scoperto il dolo. 7. Il contratto e l'atto unilaterale rinunciativo devono essere trascritti presso l'Agenzia del Territorio – Ufficio Provinciale Servizio di Pubblicità Immobiliare competente e devono essere inseriti nell'apposita sezione istituita presso il Registro Generale dei Testamenti. 8. Se un figlio legittimo, legittimato, adottivo o naturale, o un fratello o una sorella della persona della cui futura successione si tratta rinunzia al diritto successorio l'efficacia della rinuncia si estende ai suoi discendenti. 9. Nel caso di rinuncia sia a titolo oneroso che a titolo gratuito, la quota spettante all'erede legittimo e/o necessario rinunziante è determinata imputando alla stessa il valore del bene o del diritto oggetto del contratto o dell'atto di rinunzia riferito alla data di apertura della successione». Lo stesso consiglio nazionale del notariato ha peraltro proposto, contemporaneamente alle modifiche in tema di patti successori rinunciativi, un testo di legge che disciplini i cd. accordi prematrimoniali prevedendo l'introduzione di un art. 162-*bis* che, al comma 8, afferma, per quanto qui interessa, che «In tali convenzioni, in deroga al divieto dei patti successori, e alle norma in tema di riserva del coniuge legittimario, possono essere previste anche norme per la successione di uno o di entrambi i coniugi, salvi i diritti degli altri legittimari».

bisogno del rinunziante. Previsioni di tale tenore rendono comunque instabile l'acquisto e l'atto di disposizione fatti sul bene donato.

In altre parole, il tentativo di limitare la tutela che il codice riconosce ai legittimari non sembra percorribile tramite una riforma del divieto dei patti successori rinunciativi.

A ciò si aggiunga che una riforma che legittimi i patti successori rinunziativi porrebbe indubbi problemi interpretativi a livello di teoria generale del contratto ([101]) ed, in particolare, con riferimento all'oggetto negoziale.

In aggiunta si devono tenere presenti le riserve che si possono muovere ad una riforma della successione necessaria che, come anticipato in apertura del presente lavoro, ha un fondamento solidaristico ineludibile ([102]).

In tale prospettiva si può quindi ulteriormente rilevare come l'atto di rinunzia posto in essere dal legittimario prima dell'apertura della successione incida direttamente su una disciplina, quella della successione necessaria, indisponibile ([103]).

L'atto di rinuncia preventiva posto in essere dal futuro legittimario sarebbe un atto che, precludendo il verificarsi dell'effetto successorio cui si riferisce, inciderebbe inevitabilmente sulla disciplina successoria stessa, che è come noto una disciplina sottratta all'autonomia privata. Ciò avverrebbe secondo un meccanismo analogo a quello rinvenibile nella rinunzia preventiva alla prescrizione dove il divieto viene giustificato sul rilievo che la «rinunzia preventiva precluderebbe il verificarsi della prescrizione, incidendo sulla disciplina inderogabile di questa » ([104]).

In altre parole, posto che la rinuncia a diritti successori futuri si pone essenzialmente, se non esclusivamente, con riferimento a diritti che potrebbero spettare in base alle norme dettate in tema di successione necessaria e, quindi, in relazione ad una disciplina inderogabile, l'atto dismissivo posto in essere prima dell'apertura della successione contrasterebbe con l'indisponibilità dei diritti in questione.

Emergerebbe così un ulteriore ragione giustificatrice del divieto dei patti successori rinunciativi, se non altro qualora connessi a diritti che potrebbero spettare

---

([101]) E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.

([102]) Vd. L. GATT, Memento mori, cit.

([103]) Si è al riguardo affermata in giurisprudenza l'invalidità della dichiarazione del legittimario-donatario con cui questi afferma di essere soddisfatto della propria quota di riserva (Cass. 17 agosto 1963, n. 2327, in *Mass. Giust. civ.*, 1963, p. 1091 s.). In termini analoghi, più di recente, App. Trento 8 luglio 2001, in *Gius.*, 2002, p. 507. La problematica della rinunziabilità, prima dell'apertura della successione, dei diritti attribuiti ad un legittimario risulta connessa con l'inammissibilità della cd. donazione tacitativa di legittima (al riguardo vd. *infra* § 4.8).

([104]) C.M. BIANCA, *I diritti reali di garanzia – La prescrizione*, cit., p. 549, il quale richiama l'opinione di P. VITUCCI, *La prescrizione (Artt. 2934-2940)*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1990, p. 193, secondo cui la rinunzia preventiva alla prescrizione, qualora ammessa, «verrebbe a modificare unilateralmente le norme imperative che regolano il corso della prescrizione».

ad un soggetto che riveste (nel momento antecedente l'apertura della successione) la qualifica di legittimario.

Così delineata la figura dei patti rinunciativi su una successione non ancora aperta è necessario prendere in considerazione una serie di ipotesi che si pongono necessariamente in relazione alla summenzionata disposizione normativa, potendo astrattamente costituire delle deroghe alla previsione stessa.

4.5 – I patti successori rinunziativi: casistica. La rinunzia preventiva all'azione di riduzione.

Un'ipotesi riconducibile al divieto dei patti successori rinunciativi riguarda la rinunzia ai diritti che potrebbero spettare ad un soggetto in qualità di legittimario attraverso la rinunzia preventiva all'azione di riduzione.

Occorre premettere che mentre la rinuncia preventiva all'azione di riduzione riguardo alle donazioni trova un diretto riferimento normativo, oltre che nell'art. 458 cod. civ., nell'art. 557, comma 2, cod. civ. ([105]), il divieto di rinuncia preventiva all'azione di riduzione per le disposizioni testamentarie trova riscontro esclusivo nella norma generale in tema di divieto dei patti successori di cui all'art. 458 cod. civ. ([106]).

Attraverso l'azione di riduzione è come noto permesso al legittimario, che sia stato leso nei propri diritti sulla quota di riserva di agire in giudizio per ottenere la riduzione – non già la declaratoria di invalidità – delle disposizioni testamentarie e delle donazioni lesive di tali diritti ([107]). Mediante la rinunzia all'azione di riduzione il soggetto pone in essere una *omissio adquirendi* in base alla quale non si produce un trasferimento di beni, bensì un atto impeditivo di un acquisto ([108]).

A fronte della possibilità per il legittimario di rinunziare all'azione di riduzione successivamente all'apertura della successione si pone l'inammissibilità di una rinunzia preventiva – ossia posta in essere precedentemente all'apertura della successione – alla medesima azione.

([105]) M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 162; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 30; G. GROSSO – A. BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 99; L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 133.

([106]) Al riguardo vd. L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 54, nt. n. 30, in giurisprudenza Cass. 16 agosto 1963, n. 2327, in *Foro pad.*, 1964, I, 977 ss. Diversamente, si è recentemente ritenuto che le due disposizioni rispondano a esigenze differenti, visto che con riferimento all'azione di riduzione sarebbero richiesti un atto dispositivo (testamento o donazione) nonché la lesione della legittima, mentre l'atto rinunciativo potrebbe prescindere da un negozio dispositivo o da una lesione della legittima (C. CECERE, *Patto successorio*, cit., p. 1003). Sempre in una differente ottica altra dottrina sembra escludere che l'art. 557 cod. civ. costituisca esplicazione del più generico divieto dei patti successori, quanto piuttosto una estensione, visto che i beni donati sarebbero sottratti alla successione del donante (A. PALAZZO, *Le successioni*, II, cit., p. 573).

([107]) L. FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 212.

([108]) Cass. 23 marzo 1961, n. 652, in *Foro it.,* 1961, I, 244.

Il divieto della rinuncia preventiva all'azione di riduzione, come in generale per tutti i diritti attribuiti al legittimario prima dell'apertura della successione, si giustifica – come visto – sulla base del rilievo che contrariamente, ossia ammettendo un atto di rinuncia preventivo, si inciderebbe, precludendolo, sull'effetto successorio stesso che, riferito alla successione necessaria, risulta sottratto (in quanto cogente) alla libera disponibilità delle parti.

La previsione dell'art. 557 cod. civ. è stata ritenuta priva di rilevanza sostanziale visto che, da un lato, sarebbe ripetitiva del disposto dell'art. 458 cod. civ. e, dall'altro, il diritto di agire in riduzione sorgerebbe solo a fronte della lesione della legittima, situazione questa determinabile unicamente all'apertura della successione ([109]).

Si è peraltro tentato recentemente di limitare la portata applicativa del divieto di rinunciare preventivamente all'azione di riduzione ritenendo che, posta la tutela solo quantitativa del legittimario dalle lesioni alla propria quota di riserva, questi possa porre in essere eventuali atti di rinunzia che riducano solo qualitativamente la suo quota di riserva ([110]). Non sembra che possa convenirsi con la ricostruzione da ultimo riferita se si pone a mente che la possibilità di comporre qualitativamente la quota di legittima è prerogativa del *de cuius* e non del legittimario.

A ben guardare l'ipotesi presa in considerazione in questa sede, non può mancarsi di rilevare come in realtà essa, più che qualificarsi quale rinuncia al diritto (di successione) sembra qualificabile quale rinuncia preventiva all'esercizio del diritto ([111]).

La ragione del divieto di rinunziare all'azione di riduzione prima dell'apertura della successione si giustifica sulla basa del rilievo che una rinunzia anticipata ai diritti di un legittimario realizzerebbero un atto dispositivo illegittimo, in quanto volto a modificare norme imperative quali sono quelle sulla successione necessaria.

Come anticipato in precedenza, la rinuncia preventiva all'azione di riduzione è stata prevista dal codice francese a seguito della riforma del 2006 ([112]) che,

---

([109]) R. TRIOLA, *La tutela del legittimario*, Milano, 2011, p. 119.

([110]) Questa sembra essere la conclusione di A. NATALE, *Autonomia privata*, cit., p. 254-258 il quale afferma che «il legittimario, attraverso la preventiva rinunzia "qualitativa" all'azione di riduzione, può trasformare il proprio diritto reale sui beni relitti e donati in un diritto di credito»

([111]) La differenza non è meramente terminologica poggiando sull'autonomia tra diritto e suo esercizio. Come rilevato in dottrina infatti «nella rinuncia al diritto [...] il soggetto abdica al suo diritto, e perciò lo perde definitivamente; nella rinuncia all'esercizio del diritto, invece, tale perdita non si verifica, e il diritto continua a sussistere, sia pure divenuto ormai inesercitabile, nella sfera del suo titolare» (L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 128). Si è al riguardo avuto modo di chiarire come una rinunzia generalizzata all'esercizio del diritto, manifestata prima del sorgere del diritto steso, configurerebbe una inammissibile rinuncia preventiva alla tutela giurisdizionale (L. BOZZI, *La negozialità*, cit., p. 130).

([112]) Per una prima analisi della riforma francese delle successioni attuata con la la legge n. 728 del 2006 vd. R. LE GUIDEC, *La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Juris*

modificando gli art. 929 ss. *Code civil*, ha previsto una compiuta disciplina di tale rinuncia.

Il legislatore francese, ammettendo la rinuncia anticipata all'azione di riduzione cui la dottrina francese si riferisce con l'espressione *pacte de famille* creando un pericoloso parallelismo lessicale con il contratto tipico previsto nel nostro ordinamento agli artt. 768-*bis* ss. cod. civ., ha avuto cura di regolare dettagliatamente la struttura e l'efficacia dell'atto posto in essere. Si è così previsto (art. 929), a pena di nullità, che la rinuncia sia fatta in favore di uno o più specifici beneficiari; che la rinuncia, gratuita, non possa creare obbligazioni ed essere condizionata; che il futuro *de cuius* debba accettare, anche con atto separato, la rinuncia.

Sono inoltre previsti, all'art. 930-4, casi tassativi di revocabilità della rinuncia, ammessi unicamente per violazione dell'obbligo alimentare del beneficiario della rinuncia nei confronti del rinunciante, nel caso in cui all'apertura della successione il rinunciante verta in uno stato di bisogno che verrebbe meno se non avesse rinunciato e, in fine, nel caso in cui il beneficiario si sia reso colpevole di reato nei confronti del rinunciante. Ne risulta una disciplina della rinuncia anticipata all'azione di riduzione dettagliata, laddove il legislatore francese sembra aver esplicitato l'intento di limitare quanto più possibile il rischio di raggiri e lesioni per il rinunciante ([113]), che peraltro non sembra soddisfare appieno le aspettative dei primi commentatori della riforma, convinti che difficilmente nella prassi applicativa una disciplina impregnata di tutele preventive possa offrire un rimedio efficace alle esigenze di circolazione dei beni cui ambiva la riforma del 2006 ([114]).

4.6 – *Segue.* La rinunzia all'opposizione di cui all'art. 563 cod. civ.

Ulteriore ipotesi, per certi versi contigua a quella enunciata nel paragrafo precedente, in riferimento alla quale sembra possibile interrogarsi circa il rapporto con il divieto dei patti successori rinunziativi, riguarda la disciplina introdotta dalla riforma del 2005 in tema di opposizione stragiudiziale alla donazione contenuto nell'art. 563 cod. civ. ([115]).

---

classeur periodique. La semaine juridique – ed. gen., 2006, n. 30, p. 1489; B. VAREILLE, *Nuoveau rapport, nouvelle réduction*, in *Rec. Dalloz*, 2006, n. 37, p. 2565.

([113]) Al riguardo sembra di indubbia particolarità la previsione – apportata dall'art. 34 della l. n. 2006-728 – che l'atto sia posto in essere alla presenza di due notai, di cui uno – estraneo alla scelta delle parti – nominato dal Presidente della camera notarile (I. DAURIAC, *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, in *Rec. Dalloz*, 2006, n. 37, p. 2574).

([114]) Sulle tutele predisposte in relazione alla rinuncia anticipata all'azione di riduzione vd. A. DELFOSSE – J.F. PENIGUEL, *La réforme des succession ed des libéralités*, Paris, 2006, p. 187 ss.

([115]) Per una recente analisi dei problemi sottesi alla disposizione in esame si rinvia a G. D'AMICO, *La rinunzia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011, p. 127 ss.

Il menzionato articolo, nel consentire ai legittimari lesi nella loro quota di riserva di chiedere ai terzi acquirenti dal donatario la restituzione degli immobili nel termine di venti anni ([116]), prevede – al quarto comma – la possibilità di sospendere, per il coniuge ed i parenti in linea retta del donante, il termine ventennale anzidetto attraverso la notifica e la trascrizione di un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione.

Se tale disposizione non pone problemi particolari per quanto concerne il divieto dei patti successori, diversamente, la seconda parte del menzionato comma contiene una previsione che deve necessariamente porsi in relazione al divieto di cui all'art. 458 cod. civ. Si afferma infatti in tale sede che «il diritto dell'opponente è […] rinunziabile», dovendosi quindi verificare con esattezza a quale diritto attribuito all'opponente la norma faccia riferimento, potendosi astrattamente ritenere che il diritto in questione sia il diritto all'opposizione, il diritto ad ottenere la restituzione degli immobili o, diversamente, il diritto ad agire in riduzione nei confronti dei beni oggetto della donazione ([117]).

Parte della dottrina ha ritenuto che la rinunzia di cui all'art. 563 cod. civ. costituirebbe, quantomeno indirettamente, un atto rinunciativo nei confronti dell'azione di riduzione ([118]). La dottrina in parola giunge a detta soluzione sul rilevo che, data l'incompatibilità tra rinuncia all'opposizione e volontà di proporre l'azione di riduzione, la parte che agisce in riduzione porrebbe in essere un comportamento censurabile con l'eccezione di dolo generale in quanto agente in contrasto con il divieto del *venire contra factum proprium*.

A parte i dubbi connessi al profilo strettamente applicativo del principio del *venire contra factum proprium* ([119]), non si può mancare di segnalare come secondo

---

([116]) La norma contiene la disciplina della tutela reale riconosciuta in capo al legittimario, consentendo a questi di esercitare le cd. azioni restitutorie. In argomento, di recente, vd. S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., p. 47 ss.

([117]) Si è autorevolmente affermato in dottrina che la rinunzia in parola «assume […] i toni di una sorta di pseudo patto successorio, analogo a quello, peraltro vietato, di cui all'art. 557, cpv., c.c.» (così F. GAZZONI, *Competitività e dannosità,* cit., p. 10).

([118]) Così A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative*, cit., p. 766; la cui soluzione è poi ripresa pedissequamente da G. PALAZZOLO, *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione delle donazioni*, in *Vita not.*, 2006, p. 567; S. STEFANELLI, *Riduzione della donazione*, in *I contratti di donazione* a cura di A. Palazzo, nel *Tratt. dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2009, p. 458 ss. La ricostruzione in parola sembra poggiare le sue basi sulla valorizzazione della dipendenza funzionale che l'azione di restituzione ha rispetto all'azione di riduzione (A. PALAZZO, *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 320).

([119]) Sul tema resta fondamentale l'opera di E. RIEZLER, *Venire contra factum proprium*, Leipzig, 1912; parla di non contraddizione (*Widerpruch*) anche D. LOOSCHELDERS – D. OLZEN, *§§ 241-243*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlin, 2005, p. 288. Per la dottrina italiana vd. F. PROCCHI, *L'*exceptio doli generalis *e il divieto di* venire contra factum proprium, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e tecniche dottrinali* a cura di L. Garofalo, Padova, 2006, p. 77 ss.; F. ASTONE, Venire contra factum proprium. *Divieto di contraddizione e dovere di coerenza nei rapporti tra privati*,

autorevole dottrina, al fine di rendere operante il suddetto principio, da ricondurre comunque al concetto generale di buona fede, se da un lato si deve avere riguardo anche «all'affidamento della controparte» ([120]), dall'altro un'interpretazione letterale del brocardo induce a far riferimento al mero fatto e non anche «ad un atto negoziale, riconducibile al titolare del diritto» ([121]). Valga comunque rilevare come il principio di non contraddizione non possa, in ogni caso, spingersi in contrasto con norme imperative ([122]).

Altra parte della dottrina ritiene invece che l'effetto abdicativo riguardi il diritto alla restituzione del bene ([123]). La soluzione sembra tuttavia andare oltre quello che è lo spirito proprio della riforma con cui il legislatore non ha inteso depauperare i legittimari degli strumenti di tutela posti a presidio dei diritti sulla quota di riserva quanto, piuttosto, limitare nel tempo la possibilità di agire in restituzione attribuendo al contempo agli stessi uno strumento – l'opposizione – che consente di bilanciare tale limitazione non subendo gli effetti negativi del decorso del tempo intercorrente tra l'atto di donazione e l'azione di restituzione ([124]).

Non sembra quindi possibile attribuire un significato all'atto di rinuncia che neghi gran parte della tutela riconosciuta ai legittimari dalla norma stessa, dovendosi invece limitare la portata della rinunzia ai soli aspetti che interessano il legittimario prima dell'apertura della successione, vale a dire il diritto di proporre opposizione e, quindi, di sospendere il termine ventennale per agire in restituzione. In tal senso la dottrina maggioritaria ritiene, condivisibilmente, che la rinuncia prevista dall'art. 563, comma 4, cod. civ. avendo ad oggetto il diritto di opposizione e non anche il diritto ad esercitare l'azione di riduzione e/o di restituzione, non possa essere qualificata

---

Napoli, 2006, il quale in riferimento al divieto dei patti successori afferma che «il disvalore della contraddizione in questo ambito è espressamente escluso dal diritto positivo» (p. 61). In giurisprudenza cfr. Cass. 4 settembre 2004, n. 17888, in *Dir. e giur.*, 2004, p. 102; Cass. 15 marzo 2004, n. 5240, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2182, che ritiene irrilevante la contraddizione ed il relativo ricorso alla buona fede; Cass. 20 novembre 2007, n. 24044, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2008, p. 276; Cass. 10 ottobre 2007, n. 21265, in *Giust. civ. Mass.*, 2007; Cass. 7 marzo 2007, n. 5273, in *Contr.*, 2007, p. 971.

([120]) S. PATTI, *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999, p. 70.

([121]) S. PATTI, *Lacune "sopravvenute" presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 349.

([122]) F. GAZZONI, *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, p. 168.

([123]) In tal senso V. TAGLIAFERRO, *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006, p. 173; G. CARLINI - C. UNGARI TRASATTI, *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005, p. 790; C. CASTRONOVO, *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007, p. 1001. Di recente G. D'AMICO, *La rinunzia*, cit., p. 1239 ss., il quale giunge a tale conclusione sulla base del rilievo che «sarebbe irragionevole ritenere che detto interesse sia "disponibile" con riferimento al periodo successivo al ventennio dalla trascrizione della donazione, e viceversa "indisponibile" con riguardo al periodo precedente».

([124]) S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., p. 98.

come una deroga al divieto dei patti successori o del disposto dell'art. 557 cod. civ. ([125]).

Premesso che, come riconosciuto in dottrina, l'azione di restituzione si distingue nettamente dall'azione di riduzione ([126]) cosi come l'azione di restituzione nei confronti del donante, che ha natura personale si distingue anche dall'azione di restituzione nei confronti dei terzi, che presenta natura reale ([127]), sembra decisivo al riguardo il rilevo che unico diritto spettante in capo al legittimario prima dell'apertura della successione è il diritto all'opposizione.

Diversamente, il diritto ad esercitare l'azione di riduzione o di restituzione sorge unicamente all'apertura della successione e non anche in un momento antecedente rispetto a tale momento. Ciò risulta dal rilievo secondo cui «il sorgere dell'azione di riduzione [...] dipende dal verificarsi, al tempo dell'apertura della successione, di una lesione di legittima» ([128]). Dall'assunto che la rinunzia riguarda unicamente l'opposizione deriva l'ulteriore conseguenza che la rinuncia non preclude al legittimario, una volta esercitata l'azione di riduzione prima della scadenza del ventennio cui fa riferimento la disposizione, la possibilità di esercitare l'azione di restituzione nei confronti del terzo avente causa del donatario ([129]).

In tal senso si è anche espressa la giurisprudenza di merito, la quale, ponendo in risalto la natura che l'atto di rinunzia ha rispetto all'opposizione, ha affermato che effetto dell'atto di rinunzia è quello di «impedire l'effetto che per legge dall'opposizione promana, e cioè, la sospensione del termine di cui al primo comma articolo 563 del codice civile» ([130]).

Effetto proprio della rinuncia all'opposizione è, in altri termini, quello di porre il rinunziante nella medesima posizione del legittimario che non si è opposto, preservando e mantenendo quindi la legittimazione ad esperire l'azione di restituzione entro il ventennio dalla trascrizione dell'atto di donazione ([131]). La diversa soluzione prospettata in dottrina risulterebbe, come detto, eccessiva rispetto all'intenzione del legislatore della riforma che ha inteso attribuire al legittimario la possibilità di delimitare nel tempo, rendendo rinunciabile, il diritto all'opposizione,

---

([125]) S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., p. 94; G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva*, cit., p. 1134; M. IEVA, *La novella degli articoli 561 e 563 c.c*, cit., p. 942; S. LANDINI, *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80/2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 152; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1178; G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito di modifica dell'art. 563*, in *Riv. not.*, 2006, p. 277 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 44; R. CALVO, *L'opposizione alla donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 364.

([126]) L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 309.

([127]) L. MENGONI, *op. ult. cit.*, p. 314.

([128]) S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria*, cit., p. 95, nota n. 87.

([129]) A. BUSANI, *L'atto*, cit., p. 55.

([130]) Trib. Parma, decreto 15 giugno 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 12 ss., con nota di A. BUSANI, *La trascrizione dell'atto di rinuncia all'atto di opposizione alla donazione.*

([131]) A. BUSANI, *La trascrizione*, cit., p. 21.

vale a dire il diritto dei legittimari di rivolgere le loro pretese agli aventi causa del donatario ([132]).

4.7 – *Segue*. La fideiussione resa dal donante o dal legittimario in favore del donatario.

Un caso in cui ci si interroga se sussista o meno una rinuncia, quantomeno implicita, all'azione di riduzione si ha quando il donante o il legittimario assumono la qualifica di fideiussori del donatario garantendo il soggetto nei cui confronti è prestata la garanzia fideiussoria, mediante *fideiussio indemnitatis* ([133]), contro l'evizione ([134]).

L'analisi del problema deve essere scissa, risultando differenti le soluzioni cui si perviene, a seconda che la fideiussione sia prestata dal legittimario o dal donante prima dell'apertura della successione.

Secondo la dottrina maggioritaria, nel caso in cui sia il donante a prestare la fideiussione si violerebbe il disposto dell'art. 549 cod. civ. non risultando alcuna rinuncia all'azione di riduzione, che rimane sempre esperibile ancorché non più conveniente per effetto della prestata fideiussione ([135]).

Tale ipotesi è stata recentemente presa in considerazione dalla giurisprudenza di merito ([136]). Nel caso preso in esame dalla giurisprudenza citata, la fideiussione veniva prestata dal donante a garanzia di una somma data a mutuo da una banca e garantita da ipoteca sul bene immobile oggetto di donazione.

Come affermato nella giurisprudenza citata, in tale ipotesi, il fideiussore-legittimario risulterebbe dissuaso dall'esercitare l'azione di riduzione visto che

---

([132]) In dottrina si è avuto modo di chiarire come l'effetto di stabilizzare l'acquisto del bene donato dal donante si ottenga trascorso il ventennio (F. GAZZONI, *Competitività e dannosità*, cit., p. 10).

([133]) F. PATTI, *Circolazione di immobili provenienti da donazione*, in *Vita not.*, 1999, p. 1097.

([134]) Sul concetto di evizione quale evento danno, ancorché con particolare riguardo alla vendita, vd. C.M. BIANCA, *Note in tema di evizione*, già in Studi in memoria di Condorelli, I, Milano, 1974, p. 159 ss., ed ora in C.M. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma*, II.2, cit., p. 775.

([135]) La dottrina sembra al riguardo conforme (A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., p. 323; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006, p. 129 ss.; F. MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, p. 100) salvo una isolata posizione che ritiene in tal caso applicabile il divieto dei patti successori istitutivi (M. IEVA, *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998, p. 1136; *contra* condivisibilmente A. PALAZZO, *op. loc. ult. cit.*, il quale rileva che in tal caso mancherebbe il riferimento ai beni residui nel patrimonio del soggetto disponente, aspetto questo che caratterizza il patto successorio istitutivo).

([136]) Trib. Mantova 24 febbraio 2011, n. 228, in *Riv. not.*, 2011, II, p. 856 s., ed in *Vita not.*, 2011, p. 735 ss., la quale ha ritenuto nulla per illiceità della causa *ex* art. 1344 c.c., la fideiussione prestata dal donante a favore del beneficiario della donazione in quanto il contratto costituisce il mezzo per eludere il principio di intangibilità della quota di legittima.

entrerebbe nel suo patrimonio il debito di garanzia del *de cuius* che vanificherebbe l'incremento risultante dal vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

In tale caso, ancor meno rispetto all'ipotesi in cui la fideiussione sia prestata dal legittimario a garanzia del donante, non si realizza un patto successorio rinunciativo, in quanto il donante – tramite la fideiussione – dispone, come riconosciuto dalla sentenza citata ([137]), in deroga all'art. 549 cod. civ. che costituisce norma imperativa ai sensi del quale è fatto divieto di porre pesi e condizioni sulla quota di legittima.

La fideiussione è quindi da considerare nulla per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1344 cod. civ., in quanto prestata in frode al disposto dell'art. 549 cod. civ. visto che il collegamento tra concessione della garanzia e mutuo garantito dai beni donati realizza una illecita deroga al principio di intangibilità della legittima ([138]).

Diversa soluzione al problema si deve dare nel caso in cui sia il legittimario a prestare la garanzia fideiussoria prima dell'apertura della successione.

Se da un lato la dottrina maggioritaria sembra propendere in tal caso per un richiamo, vuoi diretto mediante applicazione estensiva, vuoi in collegamento con il disposto dell'art. 1344 cod. civ. in quanto negozio in frode alla legge, all'art. 557 cod. civ. ([139]), si è di contro ritenuto che entrambe le disposizioni normative risulterebbero inapplicabili stante sia la possibilità per il legittimario di agire in regresso nei confronti del donatario sia il rilievo che nella fideiussione il motivo della rinuncia risulterebbe implicito ([140]). Una isolata posizione, ritiene invece che prestando la garanzia personale in favore del donatario, il legittimario presterebbe implicitamente assenso alla donazione, assenso che risulterebbe vietato dall'art. 557 cod. civ. ([141]).

Tali ultimi rilievi non sembrano tuttavia decisivi visto che da un lato la possibilità di agire in regresso è limitata dal beneficio di preventiva escussione del patrimonio del donatario e dall'altro il motivo della rinuncia emergerebbe in ragione del collegamento negoziale esistente tra donazione e fideiussione ([142]).

([137]) La soluzione della giurisprudenza di merito citata è criticata da G. PALAZZOLO, *La tutela esterna dell'erede legittimario del donante da fideiussione bancaria concessa a garanzia dei debiti del donatario*, in *Vita not.*, 2011, p. 741, il quale ritiene che la fattispecie portata all'attenzione dei giudici non risulterebbe sussumibile all'interno del disposto di cui all'art. 549 cod. civ. visto che detta disposizione, riferendosi al testatore, non riguarderebbe il negozio fideiussorio.

([138]) Analogamente G. SGOBBO, *La nullità della fideiussione prestata a garanzia di obbligazioni assunte dal donatario*, in *Giur. it.*, 2011, 2300.

([139]) A. PALAZZO, *Provenienze donative*, cit., p. 323; M. IEVA, *Retroattività reale*, cit., p. 1134; S. NARDI, *Frode alla legge*, cit., p. 128; F. PATTI, *Circolazione di immobili*, cit., p. 1097, il quale sembra propendere, a differenza degli altri autori che richiamano il concetto di frode alla legge, per un'applicazione diretta dell'art. 557, comma 2, cod. civ.

([140]) G. PALAZZOLO, *Atti gratuiti e motivo oggettivato*, Milano, 2004, p. 147, nota n. 35.

([141]) G. CRICENTI, *I contratti in frode alla legge*, Milano, 2008, p. 223.

([142]) Così S. NARDI, *Frode alla legge*, cit., p. 128. Per quanto attiene al rapporto tra collegamento negoziale e frode alla legge vd. S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, già in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 378 ss., ed ora in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951, p. 298.

Inoltre, il richiamo alla rilevanza dell'elemento soggettivo con riferimento all'applicabilità dell'invalidità del negozio per frode alla legge non risulta immune da rilievi critici visto che come rilevato in dottrina risulta sufficiente il «perseguimento di un risultato analogo a quello vietato» ([143]).

Sembra quindi che con riguardo alla fideiussione prestata dal legittimario si possa invocare la frode alla legge per violazione del disposto dell'art. 557 cod. civ.

4.8 – *Segue*. La donazione tacitativa di legittima.

Costituisce patto successorio rinunciativo vietato, *ex* art. 458 cod. civ., anche quello che si inserisce nella complessa fattispecie di origine dottrinale della donazione tacitativa di legittima.

In tale fattispecie, alla donazione effettuata in favore di un legittimario si accompagna la contestuale rinuncia da parte del beneficiario ad esercitare i diritti che gli spettano quale legittimario ([144]).

È di tutta evidenza come la figura della donazione tacitativa di legittima costituisca una deroga non ammessa al divieto dei patti successori rinunziativi, mancando peraltro una specifica disposizione normativa che preveda la possibilità di tacitare i diritti del legittimario tramite donazione ([145]).

Si è tuttavia di recente affermato in dottrina che alla donazione tacitativa di legittima sarebbe da riconoscere «piena cittadinanza giuridica» ([146]). La conclusione è raggiunta scindendo la fattispecie in due momenti dove nel primo si dona il bene e nel secondo, tramite testamento, il donatario disereda il beneficiario in quanto soddisfatto nelle sue pretese dalla precedente donazione.

La validità della ricostruzione da ultimo riferita passa necessariamente per la possibilità di diseredare un legittimario. Al riguardo la dottrina citata ritiene possibile tale risultato facendo leva su una lettura alterata della disposizione di cui all'art. 551 cod. civ., ritenendo che dal momento in cui l'ordinamento consente di tacitare i diritti successori tramite testamento, eguale risultato dovrebbe essere consentito se

---

([143]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 626. Il percorso argomentativo che giustifica siffatta conclusione si trova già in C.M. BIANCA, *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957, p. 243 ss., ove ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

([144]) C.M. SASSI, *La donazione tacitativa*, cit., p. CCLXII.

([145]) In tal senso anche la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che «la dichiarazione del legittimario, fatta in vita al donante, di essere soddisfatto della sua quota di riserva, sia che la si consideri come disposizione di diritti a successione non ancora aperta o rinunzia ai medesimi, sia che la si configuri come rinuncia preventiva all'azione di riduzione della donazione delle disposizioni lesive della porzione di legittima, impinge nel divieto posto rispettivamente dagli artt. 458 e 557 c.c.» (Cass. 16 agosto 1963, n. 2327, *cit.*). Cfr. inoltre Cass. 19 ottobre 1978, n. 4712, in *Riv. not.*, p. 211, più di recente Cass. 26 agosto 2002, n. 12474, *cit.*

([146]) L.V. MOSCARINI, *La donazione tacitativa*, cit., p. 701.

con il negozio testamentario si «attribuisce portata e valore tacitativo alla donazione» ([147]).

In primo luogo è agevole rilevare come non risulta possibile la diseredazione di un legittimario ([148]). Inoltre, l'argomento che fa leva sull'effetto tacitativo del legato in sostituzione di legittima non sembra ragionevole se si considera che tale effetto è subordinato ad una volontà del legatario-legittimario conforme a quella del testatore e che si manifesta con la mancata rinunzia al legato stesso ([149]). Diversamente, nel meccanismo proposto, al beneficiario del lascito tacitativo non sarebbe consentito tramite un atto di rinunzia di sottrarsi all'effetto tacitativo che sarebbe piuttosto unilateralmente imposto dal testatore.

In altre parole, la ricostruzione che ammette la possibilità di effettuare donazioni tacitative di legittima non sembra poter essere accolta. Esclusa la possibilità di diseredare un legittimario stante l'intangibilità della quota di riserva ([150]), l'unica possibilità per legittimare la donazione in parola sarebbe quella di ritenere valida la dichiarazione del legittimario con cui questi afferma di essere soddisfatto della propria quota di riserva oppure rinuncia ad ogni pretesa sulla futura eredita.

([147]) L.V. MOSCARINI, *La donazione tacitativa*, cit., p. 708.

([148]) In generale, sull'inammissibilità della diseredazione del legittimario vd. A. TORRENTE, *Diseredazione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1980, p. 102. Circa il fondamento del divieto di diseredazione del legittimario e la conseguenza che l'ordinamento attribuisce alla diseredazione del legittimario la dottrina risulta divisa. Alcuni ritengono applicabile il disposto dell'art. 457, comma 3, cod. civ. secondo cui le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti dei legittimari (C. CECERE, *Brevi note sulla diseredazione*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1568; C. SAGGIO, *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983, p. 1789; F. VITALE, *Volontà testamentaria e diseredazione*, in *Monit. trib.*, 1974, p. 712), altri riconducono il divieto all'art. 549 cod. civ. (L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 22; F. MIRIELLO, *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della cd. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981, p. 746). Anche con riferimento alla sanzione da comminare alla clausola diseredativa del legittimario non si riscontrano uniformità di vedute in dottrina ove alcuni parlano di nullità (A. TORRENTE, *Diseredazione*, cit., p. 102; M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, p. 257; F.M. BANDIERA, *Sulla validità della diseredazione*, in *Riv. giur. sarda*, 1991, p. 414; L. BIGLIAZZI GERI, *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994, p. 1503; ID., *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 5, 2a. ed., Torino, 1997, p. 136; C. CECERE, *Brevi note*, cit., p. 1568; D. RUSSO, *La diseredazione*, Torino, 1998, p. 202;) mentre altri ritengono che la disposizione sia soggetta a riduzione (G. AZZARITI, *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, p. 1197; F. MIRIELLO, *In margine*, cit., p. 746; C. SAGGIO, *Diseredazione*, cit., p. 13; F. CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 1120; G. PFNISTER, *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000, p. 915; C. UNGARI TRASATTI, *Rassegna della dottrina e della giurisprudenza in tema di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1319; D. PASTORE, *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2011, p. 190). Parla di nullità per immeritevolezza della causa della diseredazione Bianca (C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 740).

([149]) Al riguardo vd. D. ACHILLE, *Legato in sostituzione*, cit., p. 563 ss.

([150]) Sul principio di intangibilità della legittima si segnala in giurisprudenza Trib. Catania 28 marzo 2000, in *Familia*, 2001, II, p. 1213.

Proprio tale risultato risulta precluso in ragione del divieto dei patti successori rinunciativi ([151]), per effetto del quale il legittimario – come ogni soggetto – non può, prima dell'apertura della successione, rinunciare ai diritti che potrebbe avere sulla stessa.

4.9 – La rinunzia preventiva al diritto di prelazione.

Posto che, come noto, l'art. 732 cod. civ. attribuisce al coerede il diritto di prelazione sulla quota o parte di essa che altro coerede intende alienare, la dottrina riconosce la possibilità di rinunziare a tale diritto pur non convenendo sul momento a partire dal quale tale rinunzia possa essere esercitata ([152]).

Al riguardo, e per quanto qui interessa, si ritiene che una rinunzia al diritto di prelazione previsto in tema di comunione ereditaria effettuata prima della morte del *de cuisu* rientri all'interno del divieto dei patti successori e sia quindi da considerare nulla per contrarietà all'art. 458 cod. civ. ([153]).

Invero, al fine di considerare la rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria quale patto successorio, è necessario determinare preliminarmente se con essa l'erede abbia rinunciato – secondo quella che è la dizione dell'art. 458 cod. civ. – ad un diritto che potrebbe spettargli su una successione non ancora aperta. È necessario, in altre parole, determinare se il diritto riconosciuto dall'art. 732 cod. civ. al coerede sia di natura successoria o meno. La risposta al quesito risulta condizionata, e per questo dipendente, dal fondamento della prelazione ereditaria e del retratto successorio.

Come noto al riguardo non vi è uniformità di vedute in dottrina, contrapponendosi essenzialmente due orientamenti, il primo dei quali ritiene che la *ratio* dell'istituto sia individuabile nell'intento di evitare l'ingresso di estranei nella

---

([151]) L'A., in realtà, non omette di considerare tale aspetto, ritenendo tuttavia erroneamente che il divieto dei patti successori non impedisce che i legittimari «possano rinunciare alle loro maggiori prerogative in cambio di un sostanziale compenso» (L.V. MOSCARINI, *op. loc. ult. cit.*). Cfr. in giurisprudenza Cass. 17 agosto 1963, n. 2327, *cit.*, la quale afferma l'invalidità della dichiarazione con cui il legittimario afferma di essere soddisfatto della propria quota di riserva.

([152]) Sulla rinunzia al diritto di prelazione ereditaria vd. P. FANILE, *Rinunzia alla prelazione* ex *art. 732 c.c. e contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, p. 1322; F. REGINE, *Sulla rinunzia alla prelazione ereditaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, p. 502; G. BONILINI, *La rinunzia al diritto di prelazione ereditaria*, in *Studium iuris*, 2000, p. 1228; ID., *La rinunzia al diritto di prelazione ereditaria, ed il retratto successorio*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, p. 163 ss.; G.A.M. TRIMARCHI, *Prelazione e retratto successorio: profili applicativi*, in *Notariato*, 1998, p. 337; S. BARTOLUCCI, *La rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria*, *ibidem*, 2000, p. 253. In giurisprudenza vd. Cass. 22 gennaio 1994, n. 624, in *Vita not.*, 1994, p. 1368; Cass. 14 gennaio 1999, n. 310, in *Giur. it.*, 2000, 292.

([153]) C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, cit., IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, p. 91, nota n. 106.

comunione ereditaria ([154]), mentre il secondo, che sembra da preferire ([155]), ritiene che la ragione della prelazione ereditaria e del retratto successorio risieda in un presunto *favor* verso la concentrazione della comunione nei coeredi con conseguente facilitazione delle operazioni divisionali ([156]).

Posta in questi termini la questione, non sembra che si possa dubitare della natura successoria del diritto di prelazione, soluzione peraltro confermata implicitamente dal rilievo che tale disciplina caratterizza unicamente la comunione ereditaria e non anche la comunione ordinaria.

Si deve quindi ritenere che una rinuncia alla prelazione effettuata prima dell'apertura della successione sarebbe nulla per contrarietà al divieto dei patti successori rinunziativi.

4.10 – Conseguenze della nullità del patto sulla successione di un terzo.

Si tratta ora di vedere le conseguenze derivanti dalla nullità dei patti successori dispositivi e rinunciativi sia per quanto riguarda gli aspetti più propriamente attinenti all'invalidità negoziale sia per quanto attiene agli aspetti restitutori dei patti successori dispositivi.

In relazione a tale ultimo aspetto, posto che i patti sulla successione di un terzo possono essere anche a titolo oneroso, è opportuno interrogarsi circa le conseguenze restitutorie che la nullità dei patti successori in questione genera.

Al riguardo si afferma comunemente in dottrina ed in giurisprudenza che la nullità del patto dispositivo e rinunciativo comporta il diritto alla restituzione delle somme corrisposte, in base ai principi dell'indebito oggettivo ([157]).

([154]) In tal senso C. GIANNATASIO, *Delle successioni. Divisione. Donazione (artt. 713-809 cod. civ.)*, in *Comm. cod. civ.* redatto a cura di magistrati e docenti, Libro II, t. III, Torino, 1980, p. 71; A. DE CUPIS, *Sul fondamento giustificativo della prelazione ereditaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1986, p. 328 s.; G.A.M. TRIMARCHI, *Prelazione*, cit., p. 337.

([155]) Vd. al riguardo le considerazioni di C. COPPOLA, *La disponibilità*, cit., p. 72.

([156]) M.L. LOI, *Retratto successorio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, p. 25; P. FORCHIELLI – F. ANGELONI, *Della divisione (Art. 713-768)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 2000, p. 232 ss.; P. VITUCCI, *Sul fondamento della prelazione successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, I, p. 606; V. DURANTE, *Prelazione e riscatto. III) Retratto successorio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 2; N. ATLANTE, *Il diritto di prelazione,del coerede*, in *Successioni e donazioni*, cit., II, p. 191; G. BONILINI, *Manuale*, cit., p. 334.

([157]) Con riferimento al patto successorio dispositivo vd. Cass. 12 settembre 2000, n. 12038, in *Riv. not.*, 2001, p. 922; con riguardo al patto successorio rinunciativo vd. Cass. 26 agosto 2002, n. 12474, *cit.* In dottrina A. BURDESE, *Successione. II) Successione a causa di morte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993, p. 4, il quale ritiene applicabile la «ripetizione *ex* art. 2033 c.c., dato che la loro illiceità non sembra configurare *ex* art. 2035 c.c. contrarietà al buon costume». *Adde* A. LISERRE, *Disposizioni generali*, cit., p. 43; M. VIGNALE, *Il patto successorio,* cit., p. 322; L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 108.

Diversamente, la dottrina più recente ha ritenuto di escludere la possibilità di richiedere, in seguito alla declaratoria di nullità, la ripetizione di quanto eventualmente dato in esecuzione del patto successorio, in quanto tale prestazione sarebbe originata da un contratto contrario al buon costume ([158]).

Tale profilo risulta intimamente connesso all'individuazione della ragione giustificatrice posta a fondamento del divieto dei patti sulla successione futura di un terzo. Accedendo alla ricostruzione che pone in risalto la carenza, o meglio l'indeterminatezza, dell'oggetto negoziale, non vi saranno ostacoli all'applicazione delle norme in tema di indebito; contrariamente, affermando l'immoralità di tali patti non sembra possibile escludere l'applicazione del disposto dell'art. 2035 cod. civ. dovendosi, quindi, sostenere la irripetibilità di quanto prestato in esecuzione di un patto successorio.

Per quanto invece attiene ai profili più negoziali, ed in particolare quelli attinenti all'invalidità del patto successorio, si è soliti fare applicazione dei medesimi principi visti in tema di patti successori istitutivi. Si è in fatti visto come siano applicabili alla nullità per contrarietà al divieto dei patti successori le disposizioni, in quanto compatibili, degli artt. 1418 ss. cod. civ. in tema di nullità contrattuale.

Così, con riferimento alla nullità del divieto dei patti successori rinunciativi, la giurisprudenza di legittimità, in applicazione della regola in tema di nullità parziale prevista all'art. 1419 cod. civ., afferma che qualora il suddetto patto sia riferito ad una donazione non si avrà la nullità dell'intero contratto, essendo piuttosto necessaria, a tal ultimo fine, la prova che le parti non avrebbero concluso il contratto senza la previsione integrante un patto successorio ([159]). In altri termini, secondo la menzionata giurisprudenza, qualora risulti che le parti avrebbero concluso il contratto anche senza la previsione integrante un patto successorio vietato, la nullità di quest'ultimo non di estende a tutto il contenuto contrattuale ma solo alla parte viziata.

([158]) In tal senso L. BALESTRA – M. MARTINO, *I patti successori*, cit., p. 138. Sul principio *in pari causa turpitudinis, melior est condicio possidenti*, oltre a P. RESCIGNO, In pari causa turpitudinis, in *Riv. dir. civ.*, 1966, I, p. 1 ss., si vd. S. DELLE MONACHE, *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi resitutori e tutela proprietaria*, Padova, 1997, D. CARUSI, *Contratto illecito e* soluti retentio, Napoli, 1995; D. MAFFEIS, *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999.

([159]) Cass. 26 maggio 1953, n. 1559, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 548; Cass. 21 aprile 1949, n. 973, *ibidem*, 1950, I, 1, 534.

Capitolo V

PATTO DI FAMIGLIA, DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI E PASSAGGIO GENERAZIONALE D'IMPRESA

SOMMARIO: 5.1 La programmazione successoria dei beni produttivi: limiti dell'indagine. – 5.2 Passaggio generazionale e clausole statutarie. – 5.3 Il patto di famiglia : causa e natura. – 5.4 Il patto di famiglia come deroga al divieto dei patti successori. – 5.5. Autonomia privata e divieto dei patti successori nel trapasso generazionale dei beni produttivi.

5.1 – La programmazione successorio dei beni produttivi: limiti dell'indagine.

Il diritto dei beni produttivi, ed in generale il diritto commerciale, ha da sempre costituito un settore particolarmente proficuo per la tematica della destinazione dei beni in funzione successoria ([1]). Già sotto il vigore del codice previgente, l'autonomia privata, esplicitata nelle clausole degli statuti societari, aveva individuato uno strumento per regolare il passaggio generazionale dei beni, tanto che il legislatore della riforma di diritto societario del 2003 si è mostrato sensibile a tali esigenze inserendo disposizioni normative specifiche nel tessuto codicistico.

Una ulteriore esplicita previsione normativa si è avuta ad opera della legge 14 febbraio 2006, n. 55, che – novellando l'originario impianto codicistico mediante l'inserimento del Capo V *bis* al libro secondo del codice civile – ha previsto la nuova

([1]) Si segnala in particolare il riferimento al cd. *family buy-out* con cui ad una società, appartenente ad un soggetto individuato come continuatore dell'attività imprenditoriale, viene attribuito – tramite la capacità di sovraindebitamento della società "obiettivo" – il diritto di acquistare le partecipazioni sociali della società che cadrà in successione (sull'argomento vd. G. IUDICA, *Il* family buy-out *come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione* mortis causa, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia* a cura di V. Scalisi, Milano, 2004, p. 595 ss.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità*, cit., p. 147). L'operazione in questione è da ricondurre al più ampio schema del *leveraged buy-out* da rivalutare oggi anche alla luce del divieto contenuto nell'art. 2358 cod. civ. (su tale strumento vd. A. ALBANESE, *Operazioni sulle azioni proprie (e* leverage buy-out*) nel nuovo diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 353 ss.).

tipologia contrattuale del patto di famiglia, modificando peraltro l'originaria formulazione dell'art. 458 cod. civ. contenente il divieto dei patti successori.

Il nuovo tipo contrattuale nasce quale risposta dell'ordinamento nazionale alle sollecitazioni di matrice comunitaria volte a risolvere i problemi della trasmissione dei beni produttivi in funzione successoria ([2]). Proprio a seguito di tale impulso furono avviate una serie di iniziative e di gruppi di studio il cui obbiettivo era quello di predisporre una disciplina in grado di conciliare le necessità di rapidità e di affidabilità dei traffici giuridici proprie del diritto commerciale con le regole del formalismo successorio ([3]). I problemi che con più attenzione si cercava di risolvere erano, in particolare, quello di ovviare allo smembramento del complesso produttivo che derivava dalla successione *mortis causa* dell'imprenditore nonché quello di sottrarre i beni produttivi ai meccanismi di riequilibrio patrimoniale costituiti dalla riduzione e dalla collazione, per mezzo dei quali la destinazione dei beni deve essere rimessa in discussione in seguito all'apertura della successione ([4]).

Che le intenzioni del legislatore fossero quelle di predisporre uno strumento di pianificazione della trasmissione successoria del bene produttivo risulta implicitamente dalla definizione di patto di famiglia contenuta nell'art. 768-*bis* cod. civ. ove si afferma che con tale contratto «l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda, e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti».

Se il patto di famiglia voleva costituire, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, la strumento messo a disposizione dall'ordinamento per consentire all'autonomia privata di veicolare in ottica successoria i beni produttivi sottraendoli

---

([2]) L'istanze comunitarie cui si è fatto cenno sono contenute nella Raccomandazione della Commissione U.E. 94/1069, in GUCE del 31 dicembre 1994, n. L 385, dove si invitava il legislatore a fornire strumenti in grado di facilitare la successione dei beni produttivi al fine di garantire la sopravvivenza degli stessi e la conservazione dei posti di lavoro. Al menzionato provvedimento ne seguì un secondo, costituito dalla Comunicazione 98/C93/02, in GUCE del 28 marzo 1998, n. C 93, con cui la Commissione specificatamente suggeriva il superamento, compatibilmente con i vari sistemi giuridici degli Stati membri, del divieto dei patti successori.

([3]) La più importante iniziativa intrapresa è senz'altro quella coordinata dai Prof.ri A. Masi e P. Rescigno e coordinata da A. Zoppini cui in vero sono seguite ulteriori iniziative. Sul processo storico che ha condotto all'attuale formulazione del patto di famiglia vd. E.M. IANNELLO, *I lavori preparatori*, in *Il patto di famiglia* a cura di G. Palermo, Torino, 2009, p. 3; G. MINNITI, *La genesi del nuovo modello contrattuale (dalla nuova disciplina alla funzione tipica del contratto)*, *ivi*, p. 39 ss. Antecedente legislativo del patto di famiglia è costituito dal disegno di legge n. 2799 presentato al Senato della Repubblica il 2 ottobre 1997 (sul quale vd. A. BORTOLUZZI, *Successione nell'impresa*, in *Dig. disc. priv. – Sez. comm.*, agg. 2003, t. II, Torino, 2003, p. 897 ss.).

([4]) Su tali ultime problematiche vd. in particolare M. IEVA, *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero il tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)*, in *Riv. not.*, 2009, p. 181 ss.

alla rigidità del sistema successorio, non possono non esprimersi alcune perplessità circa la congruità di tale fattispecie contrattuale a realizzare gli obbiettivi prefissati ([5]).

La normativa contenuta negli art. 768-*bis* ss. cod. civ. è vistosamente lacunosa, lasciando all'interprete l'arduo compito di delinearne il contenuto integrandone i principi applicabili sulla scorta della disciplina generale del contratto tenuto conto delle norme in tema di successione. Proprio l'ampio ruolo lasciato all'interprete ha determinato un proliferare di contributi dottrinali sull'argomento che certamente non facilitano il ruolo dell'operatore, costretto a districarsi tra innumerevoli opinioni ([6]). Proprio in ragione di tali incertezze la prassi registra lo scarso utilizzo dell'istituto, pur applicandosi al patto di famiglia il regime tributario agevolato di cui all'art. 3 d. lgs. 346 del 1990 come integrato dalla legge n. 296 del 2006 ([7]). Né le incertezze sarebbero ridotte qualora fosse stata approvata la modifica alla disciplina del patto di famiglia previste dal decreto legge sullo sviluppo ([8]). La previsione, fortunatamente espunta dal testo normativo definitivo, oltre ad essere ricca di «imperfezioni tecniche e incongruenze […] evidenti» ([9]) avrebbe finito per snaturare il patto di famiglia, rendendolo un contratto con cui realizzare un effetto analogo a quello ottenibile con il *trust*.

L'accennato ruolo attribuito all'interprete presuppone la presa di posizione circa alcune questioni di principio connesse al nuovo tipo contrattuale che, riprendendo le indicazioni di autorevole dottrina, riteniamo debbano passare per un

---

([5]) Vd. inoltre le considerazioni di P. MANES, *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 539 ss.

([6]) Oltre ai contributi richiamati in precedenza e che si avrà modo di richiamate nel prosieguo si segnalano E. LUCCHINI GUASTALLA, *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare*, cit., p. 302 ss; S. TONDO, *Appunti sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2009, p. 675 ss.; A.L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1191 ss.; L. CAROTA, *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contr. impr.*, 2009, p. 213 ss.; F. PATTI, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, p. 1159 ss.; A. CECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 297 ss.; F. GERBO, *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007, p. 1269. Per un'analisi del patto di famiglia e dei profili ad esso connessi con particolare riguardo alla *governance* dell'azienda ceduta o della partecipazioni sociali vd. V. VERDICCHIO, *Profili del patto di famiglia. Oggetto – Governance – Scioglimento*, Napoli, 2008, *passim*.

([7]) Si faccia in particolare riferimento all'art. 1 co. 78 della legge n. 296 del 2007 (finanziaria 2007) che ha previsto la non assoggettabilità all'imposta per i trasferimenti di aziende effettuati anche tramite i patti di famiglia. Si tenga peraltro presente che il beneficio è subordinato alla condizione che i partecipati al patto assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie proseguano l'attività o detengano il controllo societario per un periodo non inferiore a cinque anni. Sui profili strettamente connessi al regime fiscale del patto di famiglia vd. C. BAUCO – V. CAPOZZI, *Il patti di famiglia*, Milano, 2007, p. 87 ss.

([8]) La previsione normativa si legge in Il solo 24 ore del 7 maggio 2011, nonché in M. IEVA – A. ZOPPINI, *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo originario del decreto sviluppo*, in *Riv. not.*, 1011, p. 1457, nt. n. 1.

([9]) M. IEVA – A. ZOPPINI, *Brevissime note*, cit., p. 1458.

vaglio di compatibilità con i diritti della famiglia ([10]). In altri termini, le scelte di principio che necessariamente è tenuto a prendere l'interprete devono essere rispettose dei diritti familiari che necessariamente vengono in luce chiamando in causa interessi familiari quali sono quelli della successione necessaria.

Limitando l'analisi della fattispecie contrattuale in parola ai soli profili connessi al divieto dei patti successori si registrano opinioni discordanti in dottrina circa la reale portata della clausola di salvezza introdotta nell'apertura del nuovo disposto dell'art. 458 cod. civ. Tuttavia, al fine di individuare correttamente il rapporto tra divieto dei patti successori e patto di famiglia si rende indispensabile accertare preliminarmente la natura e l'aspetto causale del patto di famiglia ([11]), per poi verificare se la nuova fattispecie contrattuale costituisca una deroga al divieto dei patti successori ed in tal caso se sia una deroga al divieto dei patti successori istitutivi, dispositivi o rinunziativi. Prima di analizzare la discussa fattispecie contrattuale del patto di famiglia, negli accennati limiti dell'indagine prefissati, si rende tuttavia opportuno prendere in considerazione la problematica già accennata delle clausole statutarie in funzione successoria che hanno tradizionalmente posto problemi di coordinamento proprio con il divieto dei patti successori.

5.2 – Passaggio generazionale e clausole statutarie.

Come anticipato, nella delineata ottica di pianificazione del passaggio generazionale d'impresa l'autonomia privata aveva individuato, già sotto il vigore del codice previgente ([12]), nelle clausole statutarie uno strumento in grado di realizzare tale obbiettivo, strumento che tuttavia deve essere valutato alla luce dei principi successori ed in particolare del divieto dei patti successori. L'analisi della questione deve peraltro differenziarsi tra società di persone e società di capitali sia perché differente è l'effetto che la per legge consegue alla morte del socio ([13]), sia per il diverso ruolo che assume nelle due categorie l'elemento personalistico di ciascun socio ([14]).

([10]) Così G. OPPO, *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 439 ss. e spec. p. 443.

([11]) Una rassegna delle varie posizioni espresse in dottrina sulla configurazione del patto di famiglia si rinviene in L. DONEGANA, *Il punto sul patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008, p. 965 ss.

([12]) Sotto il vigore del codice previgente una specifica analisi della questione si legge in R. MAZZONE, *Le clausole relative alla quota del socio defunto e il divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. comm.*, 1921, p. 632 ss.

([13]) C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 611.

([14]) Il distinguo in ragione dell'*intuitus personae* si rinviene, proprio con riguardo al divieto dei patti successori, in G.M. BERRUTI, *Nota a App. Roma 28 aprile 1992, n. 1040*, in *Corr. giur.*, 1992, p. 1238.

Nelle società di persone, la morte del socio – salva diversa disposizione del contratto sociale – estingue il rapporto societario con riguardo agli eredi del socio premorto con conseguente obbligo di liquidazione ([15]) della partecipazione a questi da parte dei soci superstiti ([16]) (ciò in base all'art. 2284 cod. civ., applicabile anche alla società in nome collettivo, *ex* art. 2293 cod. civ., ed alla società in accomandita semplice, *ex* art. 2315 cod. civ., integrata dal disposto dell'art. 2322 cod. civ. per il socio accomandante) ([17]).

Proprio la clausola di salvezza contenuta nel menzionato articolo consente l'apposizione di una serie eterogenea di clausole che qualora connesse alla morte del socio necessitano una loro valutazione non solo alla luce dei principi propri di diritto societario quanto anche in base alle regole di diritto successorio.

Tra le clausole che assumono una rilevanza ai nostri fini si suole annoverare le cd. clausole di continuazione che possono essere facoltative, obbligatorie o

---

([15]) Controversa è la questione del soggetto obbligato alla liquidazione della quota. La dottrina minoritaria ritiene che soggetto obbligato sia il socio (T. ASCARELLI, *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. dir. civ.*, 1949, I, p. 272; G. RAGUSA MAGGIORE, *Trattato delle società. I. Le società in generale. Le società di persone*, Padova, 2000, p. 369); diversamente la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di legittimità individuano nella società il soggetto tenuto alla liquidazione (G. AULETTA, *La morte del socio nella società di persone*, in *Scritti giuridici. V*, Milano, 2001, p. 245; P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974, p. 399; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2006, p. 121; B. LIBONATI, *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005, p. 184; Cass. 16 luglio 1976, n. 2812, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1779; Cass. 26 aprile 2000, n. 262, in *Giur. comm.*, 2000, II, p. 397).

([16]) In alternativa i soci superstiti possono a) sciogliere anticipatamente la società; b) accordarsi con gli eredi e continuare il rapporto sociale. Si avrebbe così la triplice possibilità di continuare la società con gli eredi, continuare la società solo tra i soci superstiti o sciogliere la società (G. IUDICA, *Clausole di continuazione della società con gli eredi dell'accomandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 215).

([17]) Si può notare come la disposizione del codice vigente abbia invertito la regola normativa rispetto a quanto previsto nel previgente codice del commercio del 1882, che all'art. 191 affermava che «la società in nome collettivo si scioglie per la morte, per l'interdizione, per l'inabilitazione e per il fallimento di uno dei socii, se non vi è convenzione contraria», disposizione che doveva comunque raccordarsi con l'art. 1732 cod. civ. del 1865, secondo cui era possibile «stipulare che in caso di morte di uno dei soci la società debba continuare col suo erede, ovvero che debba soltanto continuare tra i socie superstiti». L'art. 1732 cod. civ. del 1865 veniva quindi ritenuta una deroga al divieto dei patti successori (*contra* R. MAZZONE, *Le clausole*, cit., p. 646, il quale conclude la propria indagine affermando che «l'art. 1732 del cod. civ. non ha niente a che vedere con i patti successori e non costituisce una deroga al divieto di questi patti stabilito dal nostro legislatore». La giurisprudenza tuttavia interpretava la disposizione inserita nel codice del commercio nel senso che la morte del socio, anche in mancanza di diversa disposizione del patto sociale, non comportasse l'automatico scioglimento della società attribuendosi ai soci superstiti la possibilità di continuare con gli eredi del socio premorto il rapporto sociale (Cass. 30 marzo 1951, n. 726, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, p. 220; Cass. 14 dicembre 1949, n. 2592, in *Dir. fall.*, 1950, II, p. 11). Si assiste quindi ad una inversione rispetto alla regola di origine romanistica secondo cui «*societas solvitur morte socii*» (su tale regola vd. V. ARANGIO RUIZ, *La società in diritto romano*, Napoli, 1965, p. 156 ss.). Per indicazioni di ordine storico sulle clausole statutarie in funzione successoria vd. anche M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 146 ss.

automatiche (anche dette clausole di successione) a seconda che il subentro da parte degli eredi nella posizione del socio premorto in seno alla società sia, rispettivamente, facoltativa (concretizzandosi nell'esercizio di un dritto potestativo), obbligatoria o automatica in seguito all'accettazione dell'eredità o del legato ([18]).

In relazione alle clausole di continuazione con l'erede si registra una differente impostazione della problematica tra l'esperienza giuridica francese e quella italiana visto che nella prima, a differenza della seconda, si è qualificata tale clausola quale eccezione al divieto dei patti successori ([19]). Diversamente, la dottrina e la giurisprudenza nazionali, negando la natura *mortis causa* di tali clausole ([20]), si sono interrogate circa la validità delle stesse in riferimento alla compatibilità dei principi societari della responsabilità di impresa con quelli successori della limitabilità della responsabilità, anche contro la volontà del *de cuius* (art. 470 cod. civ.) ([21]).

Mentre le clausole di continuazione facoltativa non pongono particolari problemi visto che al successore è lasciata la scelta – autonomamente esercitabile – di subentrare o meno nel rapporto sociale ([22]), più problematica è la questione con riferimento alle clausole obbligatorie ed automatiche. Per queste due ultime tipologie di clausole i dubbi circa la loro ammissibilità riguardano in particolare la responsabilità illimitata che deriverebbe in capo all'erede divenuto poi socio anche con riguardo a situazioni temporalmente precedenti all'apertura della successione ([23]).

([18]) Per tale distinguo vd. G. AULETTA, *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, p. 891 ss.

([19]) Nella giurisprudenza francese vd. *Cour de Cass.*, *ch. comm.*, 18 octobre 1955, in *Dolloz*, 1956, *jur.*, p. 281; App. Roven 14 mai 1957, *ibidem*, 1958, *jur.*, p. 208 ed in *Rev. trim. dr. civ.*, 1957, p. 560; *Cour del Cass.*, *ch. Réunie*, 28 avril 1961, in *Dalloz*, 1961, *jur.*, p. 697. Per un disamina del panorama giurisprudenziale francese vd. M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 153 ss. Riferimenti sull'ordinamento tedesco, ancorché con riferimento alla società per azioni, si rinvengono in L. CALVOSA, *Clausole di riscatto e divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1992, I, p. 664 ss.

([20]) Diversamente sembra porsi F. DI SABATO, *Manuale delle società*, Torino, 1992, p. 147; ID., *La società semplice*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 16, Torino, 1985, p. 97, il quale ritiene che violino il divieto dei patti successori sia la clausola di continuazione automatica che quella obbligatoria «in quanto il *de cuius,* nello stipulare il contratto sociale, verrebbe altrimenti a vincolare un comportamento proprio dell'erede, in contrasto con l'art. 458».

([21]) In tema di limitazione della responsabilità derivante dall'accettazione con beneficio di inventario si ricorda che la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto applicabile l'art. 490 cod. civ. anche agli oneri modali e, in generale, a tutti i pesi ereditari posti a carico dell'erede (Cass. 29 aprile 1993, n. 5067, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1993, I, p. 1025, con nota di G.F. BASINI, *Responsabilità per l'adempimento del modo testamentario nel caso di eredità accettata con beneficio di inventario*).

([22]) M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 155. Più problematica è invece la determinazione della natura giuridica della clausola di continuazione facoltativa e, in particolare, la sua riconducibilità allo schema del contratto a favore di terzo (per tale qualifica vd. Trib. Milano 17 giugno 1974, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 381 ss. con nota di M.V. DE GIORGI, *Morte del socio e clausole di continuazione con gli eredi*). Critico nei confronti della configurazione di tale clausola in termini di contratto a favore di terzo è P. SPADA, *La tipicità delle società*, cit., p. 322 ss.

([23]) C. CACCAVALE, *Contratto*, cit., p. 624.

Con riguardo alle clausole di continuazione obbligatorie ed automatiche, mentre parte della dottrina e la giurisprudenza escludono una loro invalidità, potendo l'erede del socio rinunziare all'eredità o accettare la stessa con beneficio di inventario ([24]), altra ricostruzione ritiene che dette clausole debbano essere considerate nulle, contrastando con i principi successori ([25]), visto che anche accettando con beneficio di inventario l'erede non potrebbe limitare la sua responsabilità, essendo a tal fine necessario un apposito patto con gli altri soci, peraltro ammissibile compatibilmente alle varie tipologie societarie di volta in volta prese in considerazione ([26]).

Non si può al riguardo trascurare il rilievo di autorevole dottrina, che ha opportunamente rilevato come la tipologia di clausole in esame, non implicano come detto un problema di compatibilità con il divieto dei patti successori, sarebbe comunque da considerare invalida per altre ragioni, quali in particolare il rapporto tra accettazione beneficiata e responsabilità illimitata derivante dalla partecipazione alla società ([27]).

In effetti tali clausole non attribuiscono necessariamente la qualifica di erede o legatario – nel qual caso sarebbero certamente contrastanti con il divieto dei patti successori – e, per altro verso, non limitano in alcun modo la libertà testamentaria del socio, che rimane libero di scegliere il soggetto che alla sua morte diventerà titolare della partecipazione sociale. In altri termini, per mezzo della clausola di

---

([24]) G.F. CAMPOBASSO, *Diritto delle società*, cit., p. 116; G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1.2, Padova, 2006, p. 138 ss.; A. VENDITTI, *L'eredità del socio a responsabilità illimitata e la continuazione delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, I, p. 217; A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1962, p. 100. In giurisprudenza vd. Cass. 27 aprile 1968, n. 1311, in *Dir. fall.*, 1969, II, p. 69; Cass. 16 luglio 1976, n. 2815, in *Giust. civ.*, 1976, I, p. 1580; App. Milano 7 maggio 1974, *ivi*, 1974, II, p. 674 ss.; Cass. 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Foro it.*, 1997, I, 558, che ha escluso la contrarietà al divieto dei patti successori della clausola di continuazione automatica, App. Milano 30 marzo 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 352 ss., secondo cui «è valida e non viola il divieto dei patti successori la clausola dello statuto di una società in accomandita semplice secondo la quale in caso di morte di un socio accomandante la società continua con gli eredi di quest'ultimo i quali automaticamente subentrano come soci accomandanti nella quota del defunto accettandone anche tacitamente l'eredità».

([25]) G. AULETTA, *Clausole*, cit., p. 912 ss.; P. SPADA, *Problemi attuali delle società di persone*, Padova, 1989, p. 73 ss.; G. IUDICA, *Clausole di continuazione*, cit., p. 226 ss., il quale tuttavia sembra ritenere valide dette clausole con riguardo alla posizione del socio accomandatario che parteciperà quale socio accomandante (p. 227); L. FERRI, *Disposizioni generali*, cit., p. 110; G. PFNISTER, *Le clausole degli statuti di società di persone in tema di morte del socio*, in *Contr. impr.*, 1999, p. 1432 ss.; S. PATRIARCA, *Successioni nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano, 2002, p. 63 ss.; G. FERRI, *Delle società (Art. 2247-2324)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1957, p. 226 ss.; G.C.M. RIVOLTA, *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, p. 1202; F. FERRARA JR. – F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006, p. 286; F. GALGANO, *Le società in generale. Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo continuato da Mengoni, Milano, 1982, p. 323.

([26]) G. FERRI, *Delle società,* cit., p. 233.

([27]) P. SPADA, *La tipicità*, cit., p. 322, nota n. 157. Analogamente M. IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1372.

continuazione, non si ha l'attribuzione di un diritto successorio ad una specifica persona, restando salva la possibilità di istituire per testamento il beneficiario della partecipazione sociale o di far subentrare l'erede legittimo nel rapporto sociale ([28]). Ciò che delle clausole di consolidazione contrasterebbe con i principi successori è quindi proprio l'automaticità o l'obbligatorietà di assumere la posizione di socio, illimitatamente responsabile, per il solo fatto di aver accettato l'eredità ([29]).

Altra tipologia di clausola statutaria che si è configurata in seno alle società di persone è la cd. clausola di consolidazione ([30]), clausola mediante la quale alla morte di un socio i soci superstiti acquisiscono la quota del defunto liquidando il valore della quota agli eredi (cd. clausola di consolidazione impura) oppure senza alcuna attribuzione in favore degli eredi (cd. clausola di consolidazione pura) ([31]).

Al riguardo, la giurisprudenza di legittimità, mentre ritiene senz'altro nulla per contrarietà al divieto dei patti successori la clausola di consolidazione pura ([32]), reputa

---

([28]) Diversa conclusione dovrebbe ovviamente raggiungersi nel caso in cui fosse determinato nella clausola di continuazione il soggetto destinato a subentrare nella titolarità del rapporto sociale, caso questo in cui si attribuiscono diritti successori in contrasto con l'art. 458 cod. civ.

([29]) Altra parte della dottrina (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 157) ha avuto modo di affermare che «col ritenere implicita nell'accettazione dell'eredità l'adesione al rapporto sociale, si farebbe di quest'ultima una condizione per l'acquisto dell'eredità, e la condizione risulterebbe imposta non con atto di ultima volontà, come è consentito, bensì per atto tra vivi». In tal senso tuttavia si esprimeva già G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 233.

([30]) Sulla clausola di continuazione sotto il codice previgente vd. A. ROCCO, *La continuazione della società con eredi del socio illimitatamente responsabile*, in *Studi di dir. comm.*, I, Roma, 1933, p. 250, il quale esclude che si tratti di patto successorio.

([31]) Alla clausola di consolidazione pura và peraltro ricondotta la clausola di consolidazione in cui il diritto alla liquidazione è parametrato secondo criteri che rendono il *quantum* della liquidazione inferiore rispetto al valore della partecipazione sociale. In giurisprudenza si è ritenuta la nullità, per contrarietà con l'art. 2247 cod. civ. e con la *causa societatis*, di una clausola di consolidamento in cui la liquidazione agli eredi debba avvenire in base al valore nominale della quota, prescindendo dall'effettiva consistenza patrimoniale della società (App. Torino 10 novembre 1993, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 766 ss.). La recente giurisprudenza di merito ha ritenuto nulla, per contrarietà al divieto dei patti successori, una clausola di consolidazione in cui il diritto alla liquidazione fosse parametrato al valore nominale della partecipazione, in quanto in tal caso la clausola statutaria «si sostanzia in un accordo reciproco tra soci sull'ammontare da attribuire in sede di liquidazione della quota agli eredi in caso di morte di ciascuno dei soci» (Trib. Biella 27 novembre 2007, in *www.ilcaso.it*). In riferimento alle clausole di consolidazione nel diritto tedesco vd. M.H. SANFLEBER, *Abfindungsklauseln in Gesellshaft verträgen*, Düsseldorf, 1990, p. 65 ss.

([32]) Cass. 16 aprile 1975, n. 1434, in *Giust. civ.*, 1975, p. 1107. Parte della giurisprudenza di merito ha peraltro ritenuto che la clausola di consolidazione pura sarebbe nulla per contrarietà al divieto di associazioni tontiniarie (Trib. Vercelli 19 novembre 1992, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, 489; App. Torino 22 ottobre 1993, in *Riv. not.*, 1993, p. 1257 con nota di L. DELLE VERGINI, *Il divieto di associazioni tontiniarie in un interessante caso giurisprudenziale*). *Contra* gli esatti rilievi di F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successioni per causa di morte*, Milano, 1990, p. 219 ss., il quale rileva che nella associazioni tontiniarie si ha ripartizione della rendita del capitale e non regolamentazione della successione contrattuale. Per la dottrina che esclude che la clausola di consolidazione costituisca patto successorio vd. G. BARALIS, *Le clausole di consolidazione*, cit., p. 218; M. D'AURIA, *Clausole di consolidazione*

che non violi nel divieto di cui all'art. 458 cod. civ. il patto di consolidazione che preveda la liquidazione in favore degli eredi del socio premorto di una quota risultante dall'ultimo bilancio ([33]).

La differente soluzione proposta dalla giurisprudenza si giustificherebbe in quanto nella clausola di consolidazione pura i soci superstiti divengono, in forza del contratto sociale, beneficiari di un diritto successorio, cosa che non avverrebbe secondo la stessa giurisprudenza nel caso di liquidazione del valore della partecipazione in favore degli eredi ([34]). In altri termini, la valutazione della clausola statutaria su cui concentra la sua attenzione la giurisprudenza è costituita dalla previsione o meno di un corrispettivo per il trasferimento della partecipazione sociale del socio defunto ([35]). Verrebbe in tal modo a delinearsi la distinzione proposta in dottrina tra clausole a contenuto attributivo e clausole a contenuto meramente conformativo a seconda che le clausole realizzino una vera e propria attribuzione patrimoniale o definiscano quale sia la situazione soggettiva destinata a cadere in successione ([36]).

Viene tuttavia da chiedersi se anche attraverso una clausola di consolidazione impura non si finisca per beneficiare il socio superstite di un diritto successorio attribuito mediante contratto. Sembra infatti che mediante il patto sociale i soci diano una precisa disciplina e destinazione ad un bene, la partecipazione societaria ([37]), che determinandosi alla morte del socio costituisce un bene ereditario ([38]). Potrebbe in

---

societaria e patti successori, in *Riv. not.*, 2003, p. 680. Per la dottrina che, conformemente alla giurisprudenza, riconduce le clausole di consolidazione pure ai patti successori vd. P. BOERO, *Società di capitali e successione «*mortis causa*»*, in *Quaderni di Vita not.*, cit., p. 147 ss.

([33]) Cass. 17 marzo 1951, n. 685, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, II, p. 277 ed in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, p. 216 ss. In termini analoghi, più di recente, Cass. 12 febbraio 2010, n. 2243, in *Giur. it.*, 2011, 559. Nella giurisprudenza di merito vd. App. Bologna 23 ottobre 1996 (decr.), in *Società*, 1997, p. 414, con riguardo alla clausola di continuazione in una società a responsabilità limitata.

([34]) Vd. tuttavia A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 218, il quale sembra ritenere non contrastante con il divieto dei patti successori neppure la clausola di consolidazione pura, ritenendo questa assimilabile alla donazione *si praemoriar*, assoggettandola quindi solo all'azione di riduzione (p. 223).

([35]) V. CUFFARO, *Divieto dei patti successori e clausole statutarie cd. di consolidazione*, in *Giur. it.*, 2011, 561.

([36]) Sulla contrapposizione tra clausole a contenuto attributivo e clausole a contenuto meramente conformativo vd. F. TASSINARI, *Clausole in funzione successoria*, cit., p. 944.

([37]) In tal senso parte della dottrina ha rilevato che le clausole di consolidazione determinano l'attribuzione ai soci superstiti della quota del socio defunto (F. MAGLIULO, *Il divieto dei patti*, cit., p. 1453).

([38]) In tal senso sembra porsi di recente M. IEVA, *Le clausole limitative*, cit., p. 1373 s., il quale rileva che differente conclusione si dovrebbe raggiungere ove nel contratto sociale si prevedesse che «la clausola avesse effetto soltanto per la quota posseduta al momento della stipulazione, a nulla rilevando le eventuali variazioni successive in aumento, e fosse altresì stabilito che, per effetto della stipulazione della clausola, il socio perdesse il potere di disposizione della quota a quel momento posseduta». La conclusione che raggiunge l'A. è coerente con l'impostazione del problema da parte

tale ottica dubitarsi che la previsione di una liquidazione in favore dell'erede sia di per sé sufficiente ad escludere che l'attribuzione della partecipazione sociale non avvenga *mortis causa,* visto che tramite la clausola statutaria si ha l'attribuzione di un diritto sociale ad un soggetto determinato ([39]), il socio superstite. Il tale prospettiva l'obbligo di liquidazione costituirebbe un onere cui il socio superstite beneficiario della partecipazione societaria del socio defunto sarebbe tenuto nei confronti dell'erede, ma non consente per ciò stesso di escludere che l'attribuzione sia fatta *mortis causa*.

Più complessa è la situazione con riferimento alle società di capitali, ove si deve tener conto dei differenti principi dettati in tema di circolazione delle partecipazioni societarie secondo le varie tipologie sociali. Si suole infatti affermare che per le società per azioni si ha una più ampia trasmissibilità delle azioni, essendo tra l'altro sminuito l'elemento personalistico in tale tipologia societaria, mentre maggiori limiti di trasmissibilità si giustificano per le società a responsabilità limitata, dove la componente personalistica del socio torna ad avere una importanza maggiore ([40]).

Con riferimento alla società di capitali ci si riferisce alle clausole di gradimento, alle clausole di intrasferibilità ed alle clausole di opzione (anche dette clausole di riscatto), per indicare quelle previsioni statutarie che secondo varie modalità condizionano o escludono il trasferimento delle partecipazioni sociali in favore degli eredi del socio defunto oppure impongono di offrire le partecipazioni ai soci superstiti finendo per privilegiarli ([41]).

Per quanto riguarda alle clausole di intrasferibilità, assimilabili quanto a funzione alle clausole di consolidazione delle società di persone, la dottrina – già prima della recente riforma societaria – riteneva che nelle società per azioni la previsione di una clausola di intrasferibilità delle azioni fosse in contrasto con la natura giuridica, trasferibile, dei titoli azionari ([42]). Con riferimento invece alle società a responsabilità limitata, la dottrina conveniva sull'ammissibilità delle clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali ([43]).

---

dello stesso A., avendo riguardo all'oggetto del contratto piuttosto che alla causa del patto, come invece ci sembra preferibile.

([39]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 567, nt. n. 41. *Contra* A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 487, nt. n. 23.

([40]) Vd. P. CASALI, *La circolazione «*mortis causa*» delle partecipazioni nelle società di capitali*, in *Società*, 2007, p. 537.

([41]) La dottrina ha rilevato «l'analogia di funzione tra clausole di opzione e clausole di consolidazione nonostante la diversità di effetti» (M. IEVA, *Le clausole limitative*, cit., p. 1376), dove le prime avrebbero un effetto obbligatorio mentre le secondo produrrebbero un effetto reale differito, ma in entrambi i casi s tratta di clausole che producono effetti alla morte delle stipulante.

([42]) Vd. M. TATARANO, *Patti successori*, cit., p. 103.

([43]) Vd. G. SANTINI, *Società a responsabilità limitata (Art. 2472-2497* bis*)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1984, p. 106; G.C.M. RIVOLTA, *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1982, p. 212; G. FERRI, *Le società*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1987, p. 522. *Contra* L.F. PAOLUCCI, *Le società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir.*

In relazione invece alle clausole di gradimento e quelle di opzione è necessario svolgere qualche ulteriore considerazione visto che proprio con riferimento a queste ci si è interrogati circa la loro compatibilità con il divieto dei patti successori.

Le clausole di gradimento ([44]), con cui si subordina il trasferimento della partecipazione societaria al gradimento o al *placet* dei soci o di altri soggetti, vanno assimilate, anche ai fini della disciplina applicabile, alle clausole di intrasferibilità *mortis causa* in tutti i casi in cui impediscono il trasferimento ai fini successori ([45]).

Con riferimento a tali clausole si deve ricordare come l'art. 22 della l. 4 giugno 1985, n. 281, comminava l'inefficacia delle clausole di mero gradimento con riguardo alle società per azioni ([46]). Anche in tale contesto è peraltro intervenuta, come avremo modo di vedere, la riforma del diritto societario del 2003, prevedendo un espresso riferimento alle clausole di mero gradimento nelle società per azioni.

Parte della dottrina ha affermato l'incompatibilità delle clausole di gradimento con gli acquisti *mortis causa* perché in caso di successione intestata si avrebbe un divieto di succedere a fronte del negato gradimento mentre in caso di successione testamentaria si avrebbero gli estremi di un patto successorio vietato ([47]). In realtà, come rilevato in dottrina, non sembra che nel caso di clausole di gradimento possa rinvenirsi un patto successorio istitutivo ([48]), visto che con tale clausola non si dispone di diritti successori quanto piuttosto si appone un peso, costituito dal gradimento, su un bene riguardante la futura successione ([49]). L'inammissibilità delle clausole di gradimento ai fini successori era piuttosto legato alla lettera dell'art. 2355 cod. civ. che riferendosi alle alienazioni non sembrava applicabile anche ai trasferimenti a causa di morte ([50]).

Attraverso le clausole di opzione gli eredi del socio premorto sono tenuti ad offrire ai soci superstiti, secondo lo schema dell'art. 1331 cod. civ., la partecipazione

---

priv. diretto da Rescigno, 17, Torino, 1985, p. 279, che ritiene la nullità della clausola che sancisce l'intrasmissibilità assoluta delle partecipazioni.

([44]) Controversa era in dottrina la possibilità di utilizzare clausole di gradimento ai fini successori. Per tale profilo vd. in dottrina L. CALVOSA, *Clausole di riscatto*, cit., p. 640, nt. n. 14, ove riferimenti anche ad altri ordinamenti. In generale sulle clausole di gradimento vd. C. ANGELICI, *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato delle società* diretto da Colombo e Portale, II. 1, Torino, 1991, p. 157 ss.

([45]) P. CASALI, *La circolazione*, cit., p. 540.

([46]) Vd. C. ANGELICI, *L'art. 22 della l. 281 del 1985 e la clausola di gradimento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 22, Torino, 1991, p. 500; A. GAMBINO, *Le clausole di gradimento dopo la l. 4 giugno 1985, n. 281*, in *Giur. comm.*, 1986, I, p. 9.

([47]) F. DI SABATO, *Manuale*, cit., p. 318. Riferimenti anche in M. IEVA – R. LENZI, *La sistemazione degli interessi familiari tra contratto e testamento*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1199.

([48]) S. PATRIARCA, *Successione*, cit., p. 97.

([49]) C.A. FONTANA, *Le clausole di gradimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, II, p. 35.

([50]) Vd. T. ASCARELLI, *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1953, I, p. 307.

sociale ([51]). In tal modo, secondo parte della dottrina, gli eredi acquisterebbero *mortis causa* la partecipazione sociale, mentre i soci superstiti acquisterebbero *inter vivos* la partecipazione sociale dagli eredi ([52]).

La compatibilità delle clausole di opzione rispetto al divieto dei patti successori presenta profili per certi versi analoghi alle clausole di consolidazione, ed in detta prospettiva sembrano costituire un esempio di atti tra vivi con effetti *post mortem*, ove il patto di opzione si qualificherebbe quale atto tra vivi in cui l'evento morte è solo il momento in cui detto patto è destinato a produrre effetti ([53]).

Su tali basi la giurisprudenza che prima della riforma di diritto societario del 2003 si è occupata del rapporto esistente tra clausole di opzione e divieto dei patti successori, ha ritenuto di escludere che violi il disposto dell'art. 458 cod. civ. la clausola statutaria che attribuisce ai soci superstiti il diritto di acquistare le azioni appartenenti al socio premorto ([54]).

Non sembra tuttavia che la ricostruzione della giurisprudenza di legittimità da ultimo citata valuti con adeguata attenzione il profilo causale dell'attribuzione delle azioni o della partecipazioni sociali del socio premorto. Peraltro, la soluzione non soddisfa perché la clausola di opzione finisce per disciplinare, creando così un vincolo negoziale originato dall'opzione stessa, la destinazione di un bene ereditario, costituito dalla partecipazione sociale ([55]).

([51]) Sulla riconducibilità allo schema dell'opzione della clausola statutaria che prevede l'obbligo di trasferire, o meglio di offrire, le azioni acquistate *iure successionis*, agli altri soci vd. L. CALVOSA, *Clausole di riscatto*, cit., p. 636 ss., la quale esclude che possa in tal caso farsi riferimento allo schema della prelazione come anche alla promessa di cessione di diritti sociali sottoposta a condizione sospensiva. In argomento anche E. PAOLINI, *Intrasferibilità* mortis causa *della quota di società a responsabilità limitata*, in *Contr. impr.*, 1991, p. 925. Per certi versi affini alle clausole di opzione sono le clausole di prelazione, ove il socio erede del socio premorto è obbligato, nel caso in cui intenda alienare le partecipazioni ricevuto per successione,ad offrire in prelazione agli altri soci queste ultime (vd. P. GUIDA, *Clausole statutarie di prelazione: spunti operativi*, in *Notariato*, 1996, p. 364). Circa il ruolo delle clausole di prelazione vd., nella giurisprudenza di merito, Pret. Terni, 29 ottobre 1999, in *Rass. giur. umbra*, 2000, p. 90 ss.; Trib. Cassino, 9 settembre 1997, in *Società*, 1998, p. 415, la quale afferma che «la funzione della clausola di prelazione è quella di obbligare il socio che intende alienare tutta o parte della propria partecipazione sociale a comunicare agli altri socio tutti gli elementi dell'offerta prevenuta dal terzo [...], che si rendano necessari per dare loro la piena consapevolezza dei termini dell'affare, e quindi la possibilità di valutare la convenienza o meno dell'esercizio della prelazione».

([52]) L. CALVOSA, *Morte del socio, clausola di riscatto delle azioni a favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1993, II, p. 639.

([53]) M. TATARANO, *Patti successori*, cit., p. 124.

([54]) Cass. 16 aprile 1994, n. 3609, in *Società*, 1994, p. 1185 ss.

([55]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 568, nt. n. 41. D'altronde non si può non rilevare come detto patto di opzione abbia ad oggetto le partecipazioni che il socio premorto possedeva al momento della morte e non anche quelle che aveva alla conclusione del patto di opzione (vd. F. SCAGLIONE, *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1998, p. 162, il quale ritiene che detta clausola sia qualificabile come legato (atipico) di opzione o sublegato di opzione disposto contrattualmente). Soluzione differente potrebbe prospettarsi nel caso in cui la clausola preveda la determinazione della entità di partecipazioni da offrire in opzione, ad es. quella posseduta in quel dato

In particolare non crediamo, come visto in precedenza, che la distinzione tra atto *mortis causa* ed atti con efficacia *post mortem* sia in grado di costituire lo spartiacque tra atti vietati e non ai sensi dell'art. 458 cod. civ. Porre in essere un atto tra vivi che produrrà effetti alla morte del soggetto, in quanto ad esempio sottoposto a termine iniziale o condizione sospensiva, può significare attribuire alla disposizione una causa successoria, ed in quanto tale rientrante nel divieto dei patti successori ([56]). Siamo infatti convinti che qualificare l'evento morte unicamente quale limite temporale alla produzione di effetti di un contratto non sia sufficiente a sottrarlo dal novero dei patti successori istitutivi, visto che tale produzione di effetti – che è determinata dall'autonomia privata dei contraenti – implementa la causa (concreta) rendendola qualificabile come successoria ([57]). Tramite la clausola di opzione il socio dispone del proprio patrimonio per il momento successivo alla propria morte, momento in cui si determineranno sia l'oggetto che il beneficiario dell'attribuzione ([58]), ed in quanto tale pone in essere un patto successorio vietato.

Proprio con riferimento alle società di capitali si registra l'intervento del legislatore che nella riforma di diritto societario attuata con il d. lgs. n. 6 del 2003 ha esplicitamente previsto la possibilità di apporre clausole di predisposizione successoria sia per le società per azioni (art. 2355 *bis*, co. 3, cod. civ.), previsione che si estende alla società in accomandita per azioni (ai sensi dell'art. 2454 cod. civ.), sia per le società a responsabilità limitata (art. 2469 cod. civ.). A tali disposizioni si deve aggiunge la possibilità, prevista dall'art. 2341 *bis* lett. b) cod. civ., di limitare il trasferimento di azioni e partecipazioni societarie in base a patti parasociali ([59]).

Con riguardo alla società per azioni il principio generale è quello della libera trasferibilità delle partecipazioni, salva la diversa previsione statutaria che può derogare alla disciplina generale negli stretti limiti ammessi dall'ordinamento. Limiti che risultano dall'art. 2355 *bis* cod. civ. che ammette, al secondo comma, la possibilità

---

momento dal socio (M. TATARANO, *Patti successori*, cit., p. 125. In giurisprudenza vd. Trib. Roma, 16 marzo 2000, in *Giur. romana*, 2000, p. 340). In realtà detta determinazione non esclude di per sé che le parti abbiano disposto si un bene rientrante nella futura successione, ponendo in essere quindi un patto successorio vietato.

([56]) C.M. BIANCA, *La famiglia – Le successioni*, cit., p. 568. In tal senso sembra porsi anche la sentenza cassata dalla Suprema Corte nella pronuncia indicata alla nota precedente (App. Roma 28 aprile 1992, n. 1040, in *Corr. giur.*, 1992, p. 1233), ove si afferma che nella clausola dello statuto con cui si attribuisce il diritto potestativo dei soci superstiti di acquistare le azioni nei confronti degli eredi «nella valutazione dei contraenti, la morte era stata considerata come fattore causale».

([57]) Ancorché in diversa prospettiva altra parte della dottrina rileva che il patto di opzione cd. *post mortem* debba essere ricondotto all'ambito del divieto dei patti successori, «in quanto momento del procedimento contrattuale che porta al trasferimento di diritti per il tempo della morte del disponente» (così S. LANDINI, *L'opzione nella vicenda successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, II, p. 849).

([58]) L. CALVOSA, *Clausole di riscatto*, cit., p. 646.

([59]) Sui patti parasociali è d'obbligo il riferimento a G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, *passim*. Di recente, proprio con riferimento alla prospettiva successoria vd. M. LAMANDINI, *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 350 ss.

di apporre clausole di gradimento per il trasferimento di azioni, in senso generico, solo a fronte della previsione, a pena di inefficacia, di un obbligo di acquisto o del diritto di recesso. Tale inefficacia riguarda, per espresso richiamo contenuto nel terzo comma della disposizione, anche il caso di trasferimento di azioni a causa di morte, salvo che il gradimento sia concesso. Oltre i suddetti limiti sembra doversi escludere la possibilità di derogare alla libera trasferibilità anche *mortis causa* delle partecipazioni nella società per azioni.

Con riferimento alla società per azioni il legislatore ha quindi ampliato l'autonomia privata in funzione successoria riconoscendo esplicitamente la possibilità di applicare i limiti alla trasferibilità di azioni anche ai trasferimenti a causa di morte ([60]).

Per quanto invece concerne la società a responsabilità limitata al principio della libera disponibilità delle partecipazioni si accompagnano, ai sensi dell'art. 2469 cod. civ., maggiori possibilità di derogarvi, risultando meno incisivi i limiti all'esercizio dell'autonomia statutaria. La possibilità di prevedere l'intrasferibilità, di subordinare il trasferimento al gradimento o disporre condizioni o limiti che, nel caso concreto ([61]), impediscano il trasferimento, è in questo caso bilanciato dal diritto di esercitare il recesso da parte degli eredi del socio defunto. Occorre tuttavia precisare che la previsione del diritto di recesso non sembra potersi intendere in senso tecnico visto che, in caso di limiti alla trasferibilità *mortis causa* delle partecipazioni sociali, si attribuisce in realtà agli eredi il diritto, non tanto di recedere visto che gli eredi non sono e non divengono soci, quanto il diritto di vedersi liquidata una somma corrispondente a quella che sarebbe applicabile in caso di recesso del socio ([62]).

Il legislatore della riforma del 2003 ha quindi espressamente previsto ed ammesso la possibilità di inserire clausole di intrasferibilità di partecipazioni per il caso di successione a causa di morte ([63]), come anche di subordinare il trasferimento al mero gradimento ([64]).

In tale innovativo contesto normativo in cui il legislatore ha espressamente ammesso la possibilità di limitare, a determinate condizione, la libera trasferibilità delle partecipazioni societarie nelle società di capitali si devono considerare le

---

([60]) Vd. in argomento P. DAL SOGLIO, *Art. 2355* bis, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310* a cura di A. Maffei Alberti, vol. I, Padova, 2005, p. 365, il quale tuttavia limita il riferimento contenuto nella nuova disposizione normativa alle clausole di prelazione e di gradimento, ritenendo che non rientrino nel novero delle clausole limitative della circolazione azionaria le clausole di riscatto.

([61]) Come rilevato in dottrina risulta di una certa problematicità la portata e l'operatività del riferimento al «caso concreto» (A. FELLER, *Art. 2469*, in *Società a responsabilità limitata* a cura di L.A. Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2008, p. 2469 ss.).

([62]) M. D'AURIA, *Clausole di consolidazione*, cit., p. 671.

([63]) M. TATARANO, *Patti successori*, cit., p. 108.

([64]) E. FREGONARA, *Le clausole di mero gradimento nel nuovo sistema societario tra «apertura» e «chiusura»*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 1319.

clausole statutarie quale deroga, oggi legislativamente ammessa, al divieto dei patti successori, dovendosi considerare le stesse quali negozi *mortis causa* ([65]).

5.3 – Il patto di famiglia : causa e natura.

Ben più problematica è la definizione della nuova tipologia contrattuale del patto di famiglia, inserito nell'originario tessuto codicistico a seguito della novella del 2006, allo scopo precipuo di consentire la programmazione successoria dei beni produttivi. Molteplici sono i profili di incertezza che aleggiano intorno a tale fattispecie contrattuale, tanto da doversi limitare ad affrontare in questa sede unicamente gli aspetti della causa e della natura di tale contratto, in quanto funzionalmente connessi ai profili riguardanti il nesso esistente tra patto di famiglia e divieto di cui all'art. 458 cod. civ.

Proprio la tematica della causa del patto di famiglia costituisce in dottrina uno degli aspetti più controversi del contratto in esame, contrapponendosi sostenitori della prevalente funzione divisoria ([66]) ad autori che ne esaltano la funzione liberale ([67]). È indubbio che al patto di famiglia partecipino l'una e l'altra delle menzionate funzioni, dove la valorizzazione della prima piuttosto che la seconda significa attribuire primaria rilevanza, rispettivamente, all'aspetto della liquidazione in favore

---

([65]) In tal senso M. IEVA, *Le clausole*, cit., p. 1380; C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 630 ss. *Contra* M. D'AURIA, *Clausole di consolidazione*, cit., p. 671.

([66]) G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, p. 871 ss.; ID., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 354; F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. not.*, 2008, p. 1007 ss.; A. VINCENTI, *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, p. 1469. In senso analogo G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni* mortis causa, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 391, il quale afferma che «la complessa funzione del patto di famiglia, dunque, è *anche* quella d'anticipare, già durante la vita del disponente […] effetti dispositivi e divisori, non rinviati […] all sede successoria (c.n.)». *Contra* L. DONEGANA, *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in *Il patto di famiglia* a cura di U. La Porta, Torino, 2007, p. 81 ss.

([67]) S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, p. 889 ss.; L. BALESTRA, *Art. 768* bis *cod. civ.*, in *Il patto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 28; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 267 ss.; P. ZANELLI, *La riserva "pretermessa" nei patti di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2007, p. 895 ss., ove per il patto di famiglia si parla di natura donativa; C. CACCAVALE, *Le categorie dell'onerosità e della gratuito nei trasferimento attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007, p. 747. La natura liberale del patto di famiglia è enfatizzata da parte della dottrina che ritiene, in vero non condivisibilmente, che l'atto traslativo tra imprenditore e disponente sia riconducibile alla donazione, ed ancora che «gli atti di rinuncia al diritto alla liquidazione potrebbero […] essere riassunti all'interno delle cd. donazioni liberatorie», mentre gli accordi sul valore del bene sottostimati integrerebbero una forma di liberalità indiretta (così S. LANDINI, *Il cd. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Familia*, 2006, p. 853). Per un riferimento alla natura neutra, in quanto variabile, del patto di famiglia vd. G. MARIGGIÒ, *Liberalità, gratuità od onerosità nel "patto di famiglia"*, in *Riv. dir. comm.*, 2009, p. 1126.

dei non assegnatari o al momento dell'attribuzione dell'azienda o delle partecipazioni sociali.

Tra i primi commentatori della nuova fattispecie contrattuale non è mancato chi ha parlato – invero restando dichiaratamente ancorato ad una concezione di causa quale funzione economico sociale – di causa successoria, ritenendo possibile l'applicazione della disciplina testamentaria in luogo di quella prevista in tema di donazione ([68]), ovvero di causa di successione anticipata ([69]).

Tali ultime ricostruzioni non possono evidentemente essere accettate nel momento in cui si basano su una causa del contratto quale funzione economico sociale in luogo di quella oggi accolta anche in giurisprudenza, secondo cui la causa è la ragione pratica del contratto ossia la causa in concreto dello stesso.

Neppure è possibile ignorare che nel patto di famiglia, a differenza di quanto avviene nel fenomeno più strettamente successorio, la sistemazione patrimoniale è – almeno nello schema base del contratto – anticipata rispetto alla morte del disponente e non mira direttamente ad una regolamentazione degli interessi del soggetto per il momento in cui questo avrà cessato di vivere ([70]).

Il profilo causale del patto di famiglia passa necessariamente per il profilo strutturale dello stesso ed, in particolare, per il rapporto esistente tra il momento attributivo dei beni all'assegnatario dell'azienda o delle partecipazioni societarie ed il momento della liquidazione delle quote ai legittimari non assegnatari. Ritenendo che i due momenti siano parte di un'unica operazione contrattuale complessa la causa sarebbe unica, mentre considerando i due momenti come autonomi e distinti dal punto di vista causale si dovrebbe giungere a scindere la fattispecie contrattuale ritenendola composta da due contratti collegati in cui è tuttavia possibile individuare un'unica causa con riferimento all'intera operazione ([71]).

Nel senso di intendere i due contratti come collegati sembra deporre il dato testuale contenuto nell'art. 768 *quater*, co. 4, cod. civ., dove si ammette la possibilità

([68]) G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1269 ss. Analogamente sembra porsi G. BENVIVINO, *Il patto di famiglia fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010, II, p. 225 ss.

([69]) L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, p. 97. In questo senso tuttavia già C. BAUCO – V. CAPOZZI, *Il patto*, cit., p. 21.

([70]) Vd. S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successori* a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 356.

([71]) Vd. al riguardo C.M. BIANCA, *Il contratto*, p. 483, ove si afferma chiaramente che «la distinzione tra contratti collegati e contratto complesso deve procedere con riferimento alla causa. In un caso e nell'altro vi è pluralità di prestazioni, ma nel contratto complesso tali prestazioni sono riconducibili ad un unico rapporto, caratterizzato da un'unica causa. Nel collegamento negoziale, invece, le singole prestazioni sono autonomamente inquadrabili in distinti schemi causali. [...] Nei contratti collegati deve pertanto identificarsi la causa parziale dei singoli contratti e la causa complessiva dell'operazione».

che «l'assegnazione può essere disposta anche con successivo contratto che sia espressamente collegato al primo» ([72]).

Diversa conclusione si deve tuttavia raggiungere se si guarda all'aspetto causale concreto, dove sembra innegabile che l'interesse perseguito dalle diverse parti che prendono parte al patto di famiglia sia differente non avendosi quell'unitarietà dell'interesse globalmente perseguito necessario al fine di ritenere sussistente un collegamento negoziale ([73]).

In altri termini, ritenendo presente una evidente causa liberale nel trasferimento dell'azienda o delle partecipazioni sociali, non può non considerarsi come le attribuzioni con finalità liquidatoria fatte nei confronti dei legittimari non assegnatari, penetrino nella causa del contratto delineando una fattispecie contrattuale complessa.

La natura di contratto complesso del patto di famiglia conferma l'impossibilità di qualificare come patto di famiglia un contratto in cui sussista il solo momento attribuito delle partecipazioni societarie o dell'impresa senza la partecipazione di alcun legittimario non assegnatario ([74]). In tale ipotesi si sarebbe infatti di fronte ad una donazione, con conseguente applicazione della relativa disciplina ([75]).

Contratto quindi necessariamente trilaterale, a cui non necessariamente sono tenuti a partecipare tutti i legittimari essendo sufficiente l'adesione di uno solo di questi, pur dovendo tutti i legittimari essere messi nella condizione di partecipare al patto di famiglia ([76]).

La ricostruzioni in tema di causa del contratto in esame influenzano come anticipato le prese di posizione sulla natura giuridica dello stesso rinvenendosi anche

---

([72]) In tal senso B. INZITARI – P. DAGNA – M. FERRARI – V. PUCCINI, *Il patto di famiglia*, Torino, 2006, p. 58; M.C. ANDRINI, *La trascrizione del patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010, p. 1167.

([73]) C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 484.

([74]) E. MOSCATI, *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2009, p. 379.

([75]) Vd. A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., p. 180.

([76]) Tale punto è estremamente controverso in dottrina contrapponendosi opinioni che affermano la necessaria presenza di tutti i legittimari (F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 222; L. CAROTA, *Il contratto*, cit., p. 40 e p. 73; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia ad un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 754; P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 456; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi*, cit., p. 893; analogamente sembra porsi A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 291 s.; E. MOSCATI, *Il patto*, cit., p. 376;) ad orientamenti più permissivi che, condivisibilmente, ammettono la non necessaria partecipazione di tutti i legittimari (G. OPPO, *Patto*, cit. p. 441; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, I, p. 182 ss.; E. DEL PRATO, *Patti successori*, cit.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006, p. 427 ss.). Diversamente altra dottrina sembra teorizzare una struttura variabile in funzione del concreto contenuto del patto di famiglia (G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento di principi e valutazione comparativa di interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 126 ss.).

qui una divergenza di opinioni circa la possibilità di sussumere la nuova fattispecie contrattuale all'interno di altri schemi negoziali.

Come rilevato da autorevole dottrina si deve escludere la possibilità di assimilare il patto di famiglia alla donazione visto che il primo, a differenza della seconda, è costituito da una operazione negoziale ben più complessa del semplice trasferimento dall'imprenditore al beneficiario dell'azienda o delle partecipazioni societarie, dovendo implicare necessariamente o la liquidazione delle quote di riserva ai potenziali legittimari non assegnatari del patto di famiglia o una loro rinunzia a detta liquidazione ([77]).

Una prima concezione richiama lo schema della donazione, in particolare modale ([78]), cui tuttavia si oppone la mancanza di quel collegamento sinallagmatico tra onere e donazione necessario ai fini di tale qualificazione ([79]). Il riferimento alla donazione modale per spiegare la natura del patto di famiglia non sembra peraltro convincente se si tiene presente che in quest'ultimo l'obbligo di liquidazione in favore del legittimario è previsto *ex lege* e non è invece rimesso, come avviene nella donazione modale, alla libera scelta del disponente ([80]).

Una differente impostazione ricollega il patto di famiglia allo schema del contratto a favore di terzo, dove i terzi sarebbero i legittimari a favore dei quali è prevista la liquidazione delle quote ([81]). Tale ricostruzione tuttavia, valorizzando l'obbligo di liquidazione in favore dei legittimari non assegnatari, cui peraltro sarebbe difficilmente rinvenibile quel vantaggio richiesto per configurare il contratto a favore di terzo, lascia in secondo piano l'effetto attributivo dell'azienda o delle partecipazioni societarie, che invece sembra avere rilevanza caratterizzante ([82]).

([77]) In tal senso A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., p. 180, il quale rileva che «il patto di famiglia è un contratto con almeno tre parti» e diversamente, ossia nel caso in cui si stipulasse un contratto tra il solo imprenditore o titolare di partecipazioni societarie, si sarebbe dinnanzi ad una donazione pura e semplice (p. 186). Si è da altri esclusa la qualifica in senso donativo del patto di famiglia in quanto in tale contratto si avrebbero «finalità di pubblico interesse» costituite dalla «salvaguardia della stabilità dell'impresa e dei posti di lavoro» (A. GIANOLA, *Atti liberali non donativi*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, agg. 2010, Torino, 2010, p. 68).

([78]) G. OPPO, *Patto di famiglia*, cit., I, p. 444; C. CACCAVALE, *Contratto e successione*, cit., p. 586; ID., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: aspetti strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006, p. 304 ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia*, cit., p. 273 ss.; G. CAPPARELLA, *Crisi coniugale e partecipazioni societarie: spunti ricostruttivi in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2011, p. 721.

([79]) A. CATAUDELLA, *Parti e terzi*, cit., p. 181.

([80]) C. BAUCO – V. CAPOZZI, *Il patto*, cit., p. 20. Sul *modus* quale elemento accidentale del negozio vd. A. MARINI, *Il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976; M. GIORGIANNI, *Il «*modus*» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 889.

([81]) U. LA PORTA, *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia* a cura di U. La Porta, cit., p. 8 ss.

([82]) A. CATAUDELLA, *op. loc. ult. cit.*

In fine, altra ricostruzione, ampiamente seguita in dottrina, riconduce il patto di famiglia alla categoria dei negozi con funzione divisoria ([83]); il che sembra far tornare di attualità la divisione di ascendente prevista dall'art. 1045 del codice civile del 1865 ([84]). Il richiamo alla funzione divisoria non sembra idoneo a caratterizzare il tipo contrattuale in esame, sia perché manca una contitolarità al momento della conclusione del patto ([85]) sia perché l'effetto distributivo può anche mancare ([86]). Peraltro, non sembra che la funzione divisoria, pur presente, sia in grado di condurre alla sussunzione del patto di famiglia all'interno dei negozi con funzione prevalentemente divisoria se si rileva che anche la donazione ha di per sé una funzione divisoria visto che i beni donati sono soggetti, all'imputazione e per quanto qui rileva, alla collazione. È innegabile, in altre parole, che anche la donazione realizza una funzione divisoria visto che disponendo con essa in favore di un futuro erede il donante lo obbliga, salvo dispensarlo espressamente, a collazionare – ai fini della comunione ereditaria – quando ricevuto a titolo di donazione.

Ciò che caratterizza il patto di famiglia è proprio la sottrazione, *inter partes* ([87]), dei beni oggetto dello stesso alle regole proprie della (riduzione e della) collazione ed in ciò si differenzia dalla donazione e dalle liberalità indirette ma con le stesse condivide, quale tratto caratterizzante, l'effetto liberale costituito dall'impoverimento del soggetto che cede l'azienda o le partecipazioni sociali e dall'arricchimento dell'assegnatario.

Ritenendo quindi difficilmente riconducibile il patto di famiglia ad altri schemi negoziali ([88]), non sembra poi così insensato, anche tenuto contro del profilo causale indubbiamente liberale, concepire il patto di famiglia quale liberalità diretta non donativa che si affianca, quale nuovo tipo legale, al contratto di donazione, pur differenziandosene per disciplina ([89]).

In altri termini, secondo tale ricostruzione, il patto di famiglia costituirebbe una nuova tipologia di liberalità diretta, oltre alla donazione, la cui disciplina resta quella propria di cui agli art. 768 *bis* ss. cod. civ. salvo essere integrata, in quanto compatibile e non espressamente derogata, con quelle norme applicabili a qualsiasi

---

([83]) F. GAZZONI, *Appunti e spunti*, cit., p. 219; AA. VV., *Il patto di famiglia, negoziabilità del diritto successorio con la l. 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006, p. 70 ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia*, cit., p. 871 ss.; ID., *Profili funzionali*, cit., p. 354; F. PADOVINI, *Fenomeno successorio*, cit., p. 1007 ss.

([84]) A. MERLO, *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 361.

([85]) G. PETRELLI, *La nuova disciplina*, cit., p. 430.

([86]) G. PERLINGIERI, *Il patto*, cit., p. 155.

([87]) Non crediamo che il patto di famiglia possa produrre effetti al di fuori delle parti che vi hanno preso parte, stante il principio di relatività del contratto che deve essere mantenuto fermo.

([88]) A. DI SAPIO, *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008, p. 1639.

([89]) In tal senso S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto*, cit., p. 340, e già in ID., *Spunti ricostruttivi*, cit., p. 897 ss. Recentemente sembra aderire a tale ricostruzione L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 1041. *Contra* L. CAROTA, *Il contratto*, cit., p. 143 s.

atto di liberalità, vuoi diretta vuoi indiretta ([90]). Una liberalità che produrrebbe inoltre, in base alla disciplina dettata dal legislatore, la costituzione di un patrimonio separato ai fini successori, in quanto renderebbe intangibile il patrimonio rispetto agli ordinari istituti successori ([91]) da parte dei soggetti che hanno preso parte al patto di famiglia ([92]).

5.4 – Il patto di famiglia come deroga al divieto dei patti successori.

Che il patto di famiglia volesse costituire nell'intento del legislatore della riforma una deroga al divieto dei patti successori risulta apertamente, oltre che dalla modifica dell'originario testo dell'art. 458 cod. civ., dalla stessa relazione di accompagnamento al disegno di legge in tema di patto di famiglia, dove esplicitamente si afferma che l'introduzione del patto di famiglia mira a immettere nel nostro ordinamento una deroga al divieto in parola.

Gli interpreti che si sono occupati di tale profilo, peraltro con una eterogeneità di soluzioni non trascurabile, hanno tuttavia messo in evidenza la possibilità di dubitare della portata derogatoria all'art. 458 cod. civ. di tale fattispecie contrattuale, salvo proporre isolate e fantasiose ricostruzioni dottrinali che ampliano la tradizionale classificazione di patti successori fino a teorizzare l'esistenza di patti successori anticipatori ([93]). Si deve tuttavia tener presente che il qualificare il patto di famiglia quale deroga o meno al divieto dei patti successori sia questione di scarsa rilevanza pratica, utile solo al fine di collocare la fattispecie contrattuale in esameall'interno dei principi successori tradizionali.

La dottrina che ha approfondito il rapporto tra patto di famiglia e divieto dei patti successori pone in rilievo come detta problematica si ponga essenzialmente con riguardo ai patti dispositivi e rinunziativi ([94]).

Il profilo del patto di famiglia che più risulta interessato dal rapporto con i patti successori dispositivi e/o rinunziativi risiederebbe nella liquidazione, della quota ai potenziali legittimari al momento della conclusione del patto di famiglia o nella sua rinunzia. In particolare, il potenziale legittimario ha diritto a partecipare al patto di

---

([90]) Diversamente l'A. che sostiene la possibilità di qualificare il patto di famiglia quale liberalità diretta non donativa (S. DELLE MONACHE, *Funzione*, cit.) sembra ritenere applicabili al patto di famiglia le norme materiali in tema di donazione (p. 358).

([91]) A. PALAZZO, *Istituti alternativi*, cit., p. 434 ss., il quale ulteriormente ritiene che il suddetto patrimonio separato reso intangibile «nei confronti dei creditori del disponente e di quelli del discendente nuovo titolare dell'azienda».

([92]) In tal senso si impone infatti il principio di relatività degli effetti del contratto e di intangibilità della sfera giuridica individuale (per tali profili proprio con riferimento al patto di famiglia vd. G. PERLINGIERI, *Il patto*, cit. p. 163).

([93]) Così L. CAROTA, *Il contratto*, cit., p. 60, la quale sembra ricomprendere in tale categoria i negozi *inter vivos* fatti in funzione di programmazione successoria.

([94]) G. VIDIRI, *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, cit., p. 1903 ss.

famiglia a vedersi liquidata una somma pari al valore delle quote di riserva agli stessi spettante, salva la possibilità di rinunziarvi.

Parte della dottrina ha anche in tal caso escluso che la natura derogatoria del patto di famiglia rispetto al divieto dei patti successori, rilevando come la disposizione o la rinunzia fatta dall'ipotetico legittimario, intervenendo in un momento precedente all'apertura della successione ([95]), non riguarderebbe diritti sulla successione non ancora aperta quanto, piuttosto, il diritto attuale alla liquidazione della quota ([96]). In altre parole, si tratterebbe di una rinunzia alla liquidazione attuale che viene per giunta commisurata al valore dell'azienda o della partecipazione sociale al momento della conclusione del patto ([97]).

Tale assunto non può condividersi per l'avvia ragione che aderendo al patto di famiglia ed accettando la preventiva liquidazione, gli aderenti dispongono di diritti successori trasferendo i diritti che eventualmente gli potrebbero spettargli sul bene oggetto del patto di famiglia ([98]).

Analogo discorso può farsi con riferimento alla rinuncia alla liquidazione posta in essere in occasione dell'adesione al patto di famiglia, visto che rinunciando alla liquidazione, il legittimario si preclude di agire (implicitamente) in riduzione, rinunciando in tal modo a diritti sulla futura successione, nei confronti del bene oggetto del patto di famiglia ([99]).

Come anticipato, la dottrina maggioritaria esclude che il patto di famiglia costituisca una deroga al divieto dei patti successori istitutivi, dovendosi qualificare l'atto come *inter vivos* ([100]).

A parte il rilievo che anche i patti successori istitutivi, in quanto contratti, sono strutturalmente *inter vivos* e solo causalmente *mortis causa*, non sembra che si possa convenire con chi esclude a priori la possibilità di assimilare il patto di famiglia ai patti successori istitutivi adducendo che nel primo, a differenza dei secondi,

---

([95]) C. CACCAVALE, *Appunti per uno studio sul patto di famiglia:*, cit., p. 313.

([96]) F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 152 ss.; A. DI SAPIO, *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam. pers.*, 2007, p. 296 ss. Più di recente D. DE BONIS, *Patto di famiglia*, cit., p. 58. *Contra* M. CALOGERO, *Disposizioni generali*, cit., p. 103, il quale afferma che i legittimari «unitamente al discendente assegnatario, pongono in essere veri e propri patti successori di tipo dispositivo o rinunciativo, che non vengono colpiti dalla sanzione della nullità solo perché finalizzati alla stipulazione del patto di famiglia».

([97]) A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 435 ss., il quale specifica che tale rinuncia non ricadrebbe in quella del diritto all'azione di riduzione.

([98]) A. PISCHIETOLA, *Il patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 306 ss.; A. BOLANO, *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006, p. 90 ss.

([99]) F. MONCALVO, *Art. 458 cod. civ.*, in *Codice ipertestuale delle successioni e donazioni* a cura di Bonilini e Confortini, Torino, 2007, p. 117; G. CASU, *I patti successori*, in *Testamento e patti successori* opera diretta da Iberati, Bologna, 2006, p. 540.

([100]) A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento*, cit., p. 266; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, cit., p. 408.

l'effetto traslativo sarebbe immediato e che l'oggetto ed il beneficiario del patto verrebbero individuati al momento della stipula dello stesso ([101]).

A tale affermazione si può agevolmente replicare che anche nel patto successorio istitutivo l'oggetto ed il beneficiario possono essere determinati al momento della conclusione dello stesso, ben potendosi configurare un patto successorio particolare – ossia un legato contrattuale – con cui una parte attribuisce all'altra un bene determinato da prelevare nel suo patrimonio alla morte.

Per quanto invece concerne il riferimento all'effetto traslativo al momento della conclusione del patto di famiglia questa ipotesi rappresenta l'ipotesi base del contratto in esame, che tuttavia è destinata a mutare qualora gli effetti traslativi siano differiti – ad esempio per effetto dell'apposizione di un termine – alla morte dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie ([102]). In altre parole, un termine apposto al patto di famiglia in base al quale l'effetto traslativo del trasferimento si produrrà alla morte del disponente, sembra far riemergere la possibilità di qualificare il patto di famiglia come patto successorio istitutivo.

Come visto in sede di ricostruzione della categoria dei patti successori istitutivi, la tesi che esclude la natura di atto *mortis causa* per il negozio destinato a produrre gli effetti al momento della morte del soggetto essendo sottoposto, ad esempio, a termine iniziale, non convince, dovendosi piuttosto ritenere che tale momento effettuale penetri all'interno della causa negoziale rendendo qualificabile il negozio come *mortis causa*, proprio in ragione degli effetti prodotti. In tal senso parte della dottrina ha rilevato, sulla base dell'asserita possibilità di sottoporre a termine iniziale il patto di famiglia, come tale contratto possa costituire sia un contratto *mortis causa* che un contratto *inter vivos* a seconda del contenuto e del momento di produzione degli effetti da parte di esso ([103]).

Sulla base di tali premesse, unica possibilità per escludere la possibilità di intendere il patto di famiglia quale negozio *mortis causa*, e quindi quale patto successorio istitutivo, passa per la dimostrazione dell'impossibilità di apporre un termine iniziale a tale contratto ([104]). Parte della dottrina ha in tal senso escluso tale possibilità sulla base della lettera dell'art. 768 *bis* cod. civ., sostenendo che il patto di famiglia costituisca un atto con effetti *inter vivos* essendo ad esso connaturata

---

([101]) L. BALESTRA, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, II, p. 373.

([102]) Vd. C. PULIGHEDDU, *Donazioni e patti di famiglia: due figure a confronto*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglie e trusts successorii*, cit., p. 510.

([103]) L. BALESTRA, *Il patto di famiglia*, cit., p. 744.

([104]) Dubita della possibilità di apporre un termine iniziale al patto di famiglia P. VITUCCI, *Ipotesi*, cit., p. 460, il quale ritiene che l'assonanza del patto di famiglia con il testamento induce a dubitare di tale possibilità. In tema di termine al patto di famiglia ritiene possibile apporre un termine iniziale e non finale G. SICCHIERO, *La causa*, cit., p. 1271, pur sembrando cadere in contraddizione con quanto precedentemente ritenuto dallo stesso in merito alla asserita causa successoria del patto di famiglia, tesi che dovrebbe indurre alla soluzione negativa applicandosi la disciplina propria del testamento e quindi il disposto dell'art. 637 cod. civ.

l'immediatezza del trasferimento ([105]). Se non che tale asserzione contrasta con lo stesso spirito della riforma che ha introdotto il patto di famiglia, in occasione della quale il legislatore ha avuto cura di modificare proprio l'art. 458 cod. civ. ([106]).

Non sembra quindi possibile escludere che il patto di famiglia possa costituire una deroga al divieto dei patti successori tutte le volte in cui, tramite un valutazione della causa in concreto del contratto nonché della reale produzione di effetti da parte dello stesso, emerga che le parti abbiano voluto disporre dei propri beni in funzione successoria.

Una volta ritenuto che il patto di famiglia sia in grado, potenzialmente, di attuare un trasferimento *mortis causa* non si può non rilevare come una limitazione alla possibilità di stipulare un tale patto possa aversi in casi di partecipazioni societarie di società in cui gli statuti contengano clausole che in vario modo condizionano il trasferimento della partecipazioni in caso di morte del socio ([107]). Se, come visto, per le società di capitali è oggi espressamente ammessa la possibilità di condizionare o limitare la trasferibilità a causa di morte delle azioni o della partecipazioni societarie ne deriva una indisponibilità di queste che non consente di stipulare il patto di famiglia. Per quanto riguarda invece le clausole delle società di persone maggiori dubbi di compatibilità si pongono con riferimento alle clausole di consolidazione, tanto che – come suggerito in dottrina ([108]) – sembra opportuna la previsione esplicita all'interno del contratto sociale della possibilità di ricorrere al contratto di cui agli artt. 768 *bis* ss. cod. civ.

5.5 – Autonomia privata e divieto dei patti successori nel trapasso generazionale dei beni produttivi.

In termini più generali si è visto che il nostro ordinamento nella generalità del divieto di cui all'art. 458 cod. civ. ha recentemente introdotto nel tessuto normativo una serie di (potenziali) deroghe al divieto dei patti successori istitutivi quali, in particolare, quelle che si individuano nel settore dei beni produttivi e costituite dalle clausole statutarie e dal patto di famiglia che, nelle particolarità che può assumere quale espressione dell'autonomia privata, può ben costituire una deroga al divieto dei patti successori istitutivi.

([105]) F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa*, cit., p. 152.

([106]) L. BALESTRA, *Il patto*, cit., p. 740.

([107]) Su tale problema vd. in particolare L. BALESTRA, *Il patto*, cit., p. 1043 ss.

([108]) Altra parte della dottrina (M.V. DE GIORGI, *I patti*, cit., p. 157) ha avuto modo di affermare che «col ritenere implicita nell'accettazione dell'eredità l'adesione al rapporto sociale, si farebbe di quest'ultima una condizione per l'acquisto dell'eredità, e la condizione risulterebbe imposta non con atto di ultima volontà, come è consentito, bensì per atto tra vivi». In tal senso tuttavia si esprimeva già G. FERRI, *Delle società*, cit., p. 233.

Si può quindi dire che il settore dei beni produttivi è espressione, con specifico riferimento alla dinamica successoria, di una serie di principi che derogano fortemente a quelli generali in tema di successione *mortis causa* ([109]). La specificità che in questo settore si rinviene con riguardo alla dinamica successoria si può giustificare con la valorizzazione degli interessi dell'impresa ed in generale del bene produttivo che viene così ad affiancarsi agli interessi del disponente come anche dei successibili e degli stretti congiunti del *de cuius*. Tali ragioni crediamo che non possano condurre ad affermare l'opportunità di un generico superamento del divieto dei patti successori, specie istitutivi, mancando al di fuori del fenomeno successorio dei beni produttivi quelle ragioni, anche di rilievo costituzionale quali sono la libertà d'iniziativa economica e la tutela del risparmio, che giustificano una disciplina derogatoria rispetto al disposto dell'art. 458 cod. civ.

([109]) L'esigenza di differenziare, quantomeno in parte, la situazione successoria in presenza di beni produttivi non era peraltro del tutto estranea al legislatore del codice del 1942, rinvenendosi in esso alcune indicazioni a sostegno di tale esigenza. Basti a tal fine segnalare il disposto dell'art. 743 cod. civ. in tema di collazione, ove si prevede che «non è dovuta collazione di ciò che si è conseguito per effetto di società contratta senza frode tra il defunto e alcuno dei suoi eredi, se le condizioni sono state regolate con atto di data certa». La disposizione normativa da ultimo citata non ha ricevuto particolare attenzione da parte della dottrina, si segnala in particolare, R. NICOLÒ, *Collazione di lucri derivanti da società tra defunto ed erede*, già in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1951, ed ora in R. NICOLÒ, *Scritti*, I, Milano, 1980, p. 291 ss. Su tale disposizione vd. i recenti rilievi di M. LAMANDINI, *La trasmissione*, cit., p. 359, il quale rileva come attraverso l'istituto del conferimento "diseguale" di cui all'art. 2346 c.c., si possano oggi «favorire forme di trasferimento della proprietà attraverso lo strumento societario che verosimilmente sfuggono anche alla collazione, in considerazione del fatto che l'art. 743 ne esclude l'applicazione a quanto un erede abbia conseguito per effetto di una società contratta senza frode».

INDICE BIBLIOGRAFICO

AA. VV., *Il patto di famiglia, negoziabilità del diritto successorio con la l. 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006.

ACHILLE D., *Condizione testamentaria illecita, regola sabiniana e limitazione della libertà testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2010.

ACHILLE D., *Legato in sostituzione di legittima e forma della rinunzia (in presenza di diritti reali immobiliari)*, in *Riv. dir. civ.*, 2011.

ACHILLE D., *Ritardo nell'adempimento di obbligazioni pecuniarie e danno (ovvero il danno da svalutazione monetaria secondo le sezioni unite della cassazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 2009.

ALBANESE A., *Della collazione. Del pagamento dei debiti (Artt. 737-756)*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2009.

ALBANESE A., *Operazioni sulle azioni proprie (e* leverage buy-out*) nel nuovo diritto societario*, in *Contr. impr.*, 2007.

ALLARA M., *La teoria generale del contratto*, Torino, 1965.

ALLARA M., *Le fattispecie estintive del rapporto obbligatorio*, Torino, 1952.

ALPA G., *L'avvocato. I nuovi volti della professione forense nell'età della globalizzazione*, Bologna, 2008.

ALPA G., *Libertà contrattuale e tutela costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995.

AMADIO G., *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia, Milano*, 2004.

AMADIO G., *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006.

AMADIO G., *La successione necessaria tra proposte di riforma e istanze di riforma*, in *Riv. not.*, 2007.

AMADIO G., *Letture sull'autonomia privata*, Padova, 2005.

AMADIO G., *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006.

AMADIO G., *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

AMATUCCI A., *Osservazioni sul mandato da eseguirsi dopo la morte del mandante*, in *Riv. dir. comm.*, 1964.

AMELOTTI M., *Donazione* mortis causa *(diritto romano)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

ANDRINI M.C., *La trascrizione del patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010.

ANGELICI C., *L'art. 22 della l. 281 del 1985 e la clausola di gradimento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, XXII, Torino, 1991.

ANGELICI C., *La circolazione della partecipazione azionaria*, in *Trattato delle società* diretto da Colombo e Portale, II. 1, Torino, 1991.

ANGELONI F., *Del contratto a favore di terzo (Art. 1411-1413)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 2004.

ARANGIO RUIZ V., *La compravendita in diritto romano*, I, Napoli, 1978.

ARANGIO RUIZ V., *La società in diritto romano*, Napoli, 1965.

ARIENZO A., *In tema di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle*, in *Giust. civ.*, 1958.

ASCARELLI T., *Morte di un socio in una società personale di due soci*, in *Riv. dir. civ.*, 1949.

ASCARELLI T., *Sui limiti statutari alla circolazione delle partecipazioni azionarie*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1953.

ASCOLI A., *Trattato delle donazioni*, Milano, 1935.

ASTONE F., Venire contra factum proprium. *Divieto di contraddizione e dovere di coerenza nei rapporti tra privati*, Napoli, 2006.

ASTONE M., *L'aspettativa e le tutele*, Milano, 2006.

ASTUTI G., *Il* Code Napoléon *in Italia e la sua influenza sui codice degli Stati italiani*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, vol. II, Napoli, 1984.

ASTUTI G., *La codificazione del diritto civile*, in *Tradizione romanistica e civiltà giuridica europea*, vol. II, Napoli, 1984.

ATLANTE N., *Il diritto di prelazione,del coerede*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, II, 2ª ed., Padova, 2010.

ATTARDI A., *La nuova disciplina in tema di giurisdizione italiana e di riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Riv. dir. civ.*, 1995.

ATZERI F., *Delle rinunzie nel diritto civile italiano*, Torino, 1910.

ATZERI-VACCA F., *Delle rinunzie secondo il codice civile italiano*, Torino, 1915.

AULETTA G., *Clausole di continuazione della società coll'erede del socio personalmente responsabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951.

AULETTA G., *La morte del socio nella società di persone*, in *Scritti giuridici. V*, Milano, 2001.

AURICCHIO A., *Appunti sulla prescrizione*, Napoli, 1971.

AURICCHIO A., *In tema di conversione del negozio illecito*, in *Riv. dir. comm.*, 1954.

AZZARITI F.S. – MARTINEZ G. – AZZARITI G., *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7ª ed., Padova, 1979.

AZZARITI G., *Diseredazione ed esclusione di eredi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968.

BALBI G., *La donazione*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1964.

BALESTRA L. – MARTINO M., *I patti successori*, in *Tratt. di diritto delle successione e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009.

BALESTRA L., *Art. 768* bis *cod. civ.*, in *Il patto di famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007.

BALESTRA L., *Il patto di famiglia ad un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007.

BALESTRA L., *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010.

BALESTRA L., *La famiglia di fatto tra autonomia ed etero integrazione*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma* a cura di T. Auletta, Milano, 2007.

BALESTRA L., *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006.

BALLADORE PALLIERI G., *Diritto internazionale privato italiano*, Milano, 1974.

BALLARINO T., *Diritto internazionale privato*, 3ª ed., Padova, 1999.

BALLARINO T., *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 1986.

BANDIERA F.M., *Sulla validità della diseredazione*, in *Riv. giur. sarda*, 1991.

BARALIS G., *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a seguito di modifica dell'art. 563*, in *Riv. not.*, 2006.

BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, 3ª ed., Milano, 1947.

BARASSI L., *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947.

BARBERO D., *Contributo alla teoria della condizione*, Milano, 1937.

BARILE G., *I principi fondamentali della comunità statale ed il coordinamento tra sistemi: l'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1969.

BARLIS G., *Le clausole di consolidazione in caso di morte di un socio nelle società personali; le clausole di consolidazione pure e semplici e quelle con liquidazione del mero capitale. Problemi di validità*, in *Quaderni di Vita not.*, Palermo, 1982.

BARRIERE F., *Commentaire de la loi n. 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie*, in *Bulletin Joly Socétés*, 2007.

BARTOLUCCI C., *Attribuzioni patrimoniali* mortis causa *e* post mortem, in *Rosario Nicolò* a cura di N. Lipari, Napoli, 2011.

BARTOLUCCI S., *La rinuncia preventiva alla prelazione ereditaria*, in *Notariato*, 2000.

BASINI F., *Il "patto contrario" previsto dall'art. 1295 cod. civ. e il divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa tit. credito*, 2010.

BATTES R., *Der erbrechtliche Verpflichtungsvertrag im System des Deutschen Zivilrecht. Ziele, Dogmatik und praktische Auswirkungen des § 2302 BGB*, in *Arch. civ. Praxis*, 1978.

BAUCO C. – CAPOZZI V., *Il patti di famiglia*, Milano, 2007.

BELOTTI B., *La divisione dell'ascendente*, Padova, 1933.

BELVISO U., *Il concetto di iniziativa economica nella Costituzione*, in *Riv. dir. civ.*, 1961.

BENEDETTI G., *Dal contratto al negozio unilaterale*, Milano, 1969.

BENEDETTI G., *Negozio giuridico ed iniziativa economica privata*, in *La civilistica italiana dagli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative, Convegno dei civilisti italiani, Venezia 23-26 giugno 1989*, Padova, 1991.

BENEDETTI G., *Struttura della remissione. Spunti per una teoria del negozio unilaterale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962.

BENELLI O., *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936.

BENVENUTI P., *Comunità statale, comunità internazionale e ordine pubblico internazionale*, Milano, 1977.

BENVIVINO G., *Il patto di famiglia fra negozio e procedimento*, in *Giust. civ.*, 2010.

BERRE S., *Vers un droit mediterranéeen des successions: symbolique d'un triptyque*, in *Recueil Dalloz*, 2010.

BERRUTI G.M., *Nota a App. Roma 28 aprile 1992, n. 1040*, in *Corr. giur.*, 1992.

BERTOTTO A., *Contratto di donazione e morte della parte. La donazione nella fenomenologia successoria*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglie e trusts successorii* a cura di Del Prato – Costanza - Manes, Bologna, 2010.

BESSONE M., *"Causa" e "motivo" nella disciplina del testamento*, in *Giur. it.*, 1972.

BESSONE M., *La famiglia nella Costituzione*, in *Comm. della Cost.* a cura di Branca, Bologna, 1977.

BETTI E., *Autonomia privata*, in *Nov. dig. it.*, I, Torino, 1958.

BETTI E., *Causa del negozio giuridico*, in *Nov. dig. it.*, III, Torino, 1959.

BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 1. La norma giuridica – I soggetti*, 2ª ed., Milano, 2002.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 2. La famiglia - Le successioni*, 4ª ed., Milano, 2005.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 3. Il contratto*, 2ª ed., Milano, 2000.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 4. L'obbligazione*, Milano, 1993.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 6. La proprietà*, Milano, 1999.

BIANCA C.M., *Diritto civile. 7. I diritti reali di garanzia – La prescrizione*, Milano, 2012.

BIANCA C.M., *Il divieto del patto commissorio*, Milano, 1957.

BIANCA C.M., *Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina privatistica*, in ID., *Realtà sociale ed effettività della norma*, vol. I, t. 1, Milano, 2002.

BIANCA C.M., *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e i suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008.

BIANCA C.M., *La vendita e la permuta*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, 2ª ed., I, Torino, 1993.

BIANCA C.M., *Note in tema di evizione*, in *Studi in memoria di Condorelli*, I, Milano, 1974.

BIANCA C.M., *Note in tema di interpretazione del contratto e intervento del proprietario nella vendita di cosa altrui (Nota a Cass. 16 novembre 1973, n. 3058)*, in *Giust. civ.*, 1974.

BIANCA Mir., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011.

BIGLIAZZI GERI L., *A proposito di diseredazione*, in *Corr. giur.*, 1994.

BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 6, 2a. ed., Torino, 1997.

BIGLIAZZI GERI L., *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, I, Milano, 1976.

BIGLIAZZI GERI L., *Note in tema di interpretazione secondo buona fede*, Pisa, 1970.

BILOTTI E., *La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione dell'eredità da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento esecutivo*, in *Riv. not.*, 2009.

BIN M., *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966.

BIONDI B., *Autonomia delle disposizioni testamentarie ed inquadramento del testamento nel sistema giuridico*, in *Foro it.*, 1949.

BIONDI B., *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, Torino, 1961.

BLANLUET G. –LE GALL J.P., *La fiducie, une oeuvre inachevée*, in *La Semaine Juridique Notariale et immobilière*, n. 36/2007.

BOLANO A., *I patti successori e l'impresa alla luce di una recente proposta di legge*, in *Contratti*, 2006.

BONAFINI A.L., *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Contr. impr.*, 2006.

BONFANTE P., *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930.

BONFANTE P., *Scritti giuridici vari: Famiglia e successioni*, Torino, 1916.

BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000.

BONILINI G., *Autonomia privata e successione necessaria*, in *La successione legittima*, nel *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, Milano, 2009.

BONILINI G., *Il mantenimento* post mortem *del coniuge e del convivente* more uxorio, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.

BONILINI G., *La rinunzia al diritto di prelazione ereditaria, ed il retratto successorio*, in *Fam. pers. succ.*, 2009.

BONILINI G., *La rinunzia al diritto di prelazione ereditaria*, in *Studium iuris*, 2000.

BONILINI G., *Le successioni* mortis causa *e la civilistica italiana. La successione testamentaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997.

BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006.

BONILINI G., *Patto di famiglia e diritto delle successioni* mortis causa, in *Fam. pers. succ.*, 2007.

BONILINI G., *Se la rinunzia all'azione di riduzione possa valere quale donazione indiretta*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

BONILINI G., *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007.

BONOMI A. - STEINER M., *Les pactes successoraux en droit comparé et en droit international privé*, Genéve, 2008.

BONOMI A., *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010.

BORSARI G., *Commentario del codice civile italiano*, vol. III, pt. II, Torino, 1877.

BORSARI L., *Art. 1398*, in *Comm. del codice civile italiano*, IV.1, Torino, 1878.

BORTOLUZZI A., *Successione nell'impresa*, in *Dig. disc. priv. – Sez. comm.*, agg. 2003, t. II, Torino, 2003.

BOZZI A., *Rinuncia (diritto pubblico e privato)*, in *Nov. dig. it.*, XV, Torino, 1968.

BOZZI L., *La negozialità degli atti di rinuncia*, Milano, 2008.

BROGGINI G., *"*Trust*" e fiducia nel diritto internazionale privato,* in *Eur. dir. priv.*, 1998.

BRUN G., *Die postmortale Willensuklärung*, in *Jura*, 1991.

BRUNELLI G., *Il diritto di testare secondo la teoria integrale del diritto privato*, in *Giur. it.*, 1924.

BULDINI A., *L'unità della successione* mortis causa *tra regola ed eccezioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010.

BULLO L., Nomina et debita hereditaria ipso iure *non* dividuntur. *Per una teoria della comunione ereditaria come comunione a mani riunite*, Padova, 2005.

BURCHARDI G.C., *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato*, II, Napoli, 1857.

BURDESE A., *Manuale di diritto privato romano*, Torino, 2000.

BURDESE A., *Patto (diritto romano)*, in *Nov. dig. it.*, XII, Torino, 1965.

BURDESE A., *Successione. II) Successione a causa di morte*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

BUSANI A., *L'atto di «opposizione» alla donazione (art. 563, comma 4, cod. civ.)*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.

BUSNELLI F.D., *L'obbligazione soggettivamente complessa*, Milano, 1974.

BUTERA A., *Il codice civile italiano. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940.

CACCAVALE C. - TASSINARI F., *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997.

CACCAVALE C.– TASSINARI F., *Contributo per una riforma del divieto dei patti successori rinunciativi*, in *Riv. dir. priv.*, 1998.

CACCAVALE C., *Appunti per uno studio sul patto di famiglia: aspetti strutturali e funzionali della fattispecie*, in *Notariato*, 2006.

CACCAVALE C., *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, VI, *Interferenze*, Milano, 2006.

CACCAVALE C., *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006.

CACCAVALE C., *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni* diretto da P. Rescigno, I, 2ª ed., Padova, 2010.

CACCAVALE C., *Le categorie dell'onerosità e della gratuito nei trasferimento attuati nell'ambito del patto di famiglia: prime considerazioni*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

CAGGIA F. – ZOPPINI A., *Art. 29 Cost.*, in *Comm. alla Costituzione* a cura di Bifulco, Celotto, Olivetti, vol. I, Torino, 2006.

CALÒ E., *Le piccole e medie imprese: cavallo di Troia di un diritto comunitario delle successioni?*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997.

CALVO R., *I patti successori*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, I, Napoli, 2009.

CALVO R., *L'opposizione alla donazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011.

CALVOSA L., *Clausole di riscatto e divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa e tit. credito*, 1992.

CALVOSA L., *Morte del socio, clausola di riscatto delle azioni a favore dei soci superstiti e divieto dei patti successori*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1993.

CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale. 2. Diritto delle società*, Torino, 2006.

CAPITANT H., *La prohibition des pactes sur le successions non ouvertes*, in *Studi in onore di A. Ascoli*, Messina, 1931.

CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2008.

CAPPARELLA G., *Crisi coniugale e partecipazioni societarie: spunti ricostruttivi in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2011.

CARBONI B. –BALLORIANI M., *Le garanzie e la vendita di cosa altrui*, in *I contratti di vendita* a cura di D. Valentino, I, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2007.

CARDUCCI G., *Norme di applicazione necessaria*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1999.

CAREDDA V., *Le donazioni indirette*, in *I contratti gratuiti* a cura di Palazzo e Mazzarese, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008.

CAREDDA V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.

CARIOTA FERRARA L., *Assenza e successione per causa di morte, transazione sui beni dell'assente, patto successorio*, in *Studi in memoria di Vassalli*, I, Torino, 1960.

CARIOTA FERRARA L., *I negozi fiduciari*, Padova, 1933.

CARIOTA FERRARA L., *I negozi sul patrimonio altrui: con particolare riguardo alla vendita di cosa altrui*, Padova, 1936.

CARIOTA FERRARA L., *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, s.a., Napoli.

CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte,* p.g., III, Milano, 1976.

CARIOTA FERRARA L., *Mandato «post mortem» e disposizioni sulla sepoltura*, in *Foro lomb.*, 1934.

CARIOTA FERRARA L., *Problemi di teoria generale del diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 1955.

CARLINI G. - UNGARI TRASATTI C., *La tutela degli aventi causa a titolo particolare dai donatari: considerazioni sulla l. n. 80 del 2005*, in *Riv. not.*, 2005.

CARNEVALE C., *Libro II. Delle successioni*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina* a cura di C. Ruperto, Milano, 2012.

CARNEVALI U., *Donazioni indirette e successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

CARNEVALI U., *Le donazioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Rescigno, VI.2, Torino, 1997.

CARNEVALI U., *Negozio fiduciario e mandato* post mortem, in *Giur. comm.*, 1975.

CARNEVALI U., *Negozio giuridico III) Negozio fiduciario*, in *Enc. giur. Treccani*, XX, Roma.

CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Studi in onere di L. Mengoni*, I, Milano, 1995.

CAROTA L., *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008.

CAROTA L., *L'interpretazione della disciplina del patto di famiglia alla luce del criterio di ragionevolezza*, in *Contr. impr.*, 2009.

CARPINO B., *I contratti speciali. Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2007.

CARRABBA A.A., *Le donazioni "mortis causa"*, in *Riv. not.*, 2006.

CARRARO L., *Approvazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

CARROBBIO A.A., *Le vocazioni anomale nel codice civile*, in *Riv. not.*, 2007.

CARUSI D., *Contratto illecito e* soluti retentio, Napoli, 1995.

CASALI P., *La circolazione «*mortis causa*» delle partecipazioni nelle società di capitali*, in *Società*, 2007.

CASTRONOVO C., *Il* Trust *e sostiene Lupoi*, in *Eur. dir. priv.*, 1998.

CASTRONOVO C., *Sulla disciplina nuova degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Vita not.*, 2007.

CASU G., *I patti successori*, in *Testamento e patti successori* opera diretta da Iberati, Bologna, 2006.

CASULLI V.R., *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1958.

CATALA P., *Préparer sa succession*, in *La semaine jur. ed. gen.*, 2011.

CATAUDELLA A., *Bilateralità, corrispettività ed onerosità del contratto*, in *Scritti sul contratto*, Padova, 1998.

CATAUDELLA A., *La donazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2005.

CATAUDELLA A., *Note sul concetto di fattispecie giuridica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962.

CATAUDELLA A., *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008.

CECCHINI A., *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

CECERE C., *Brevi note sulla diseredazione*, in *Giur. it.*, 1995.

CECERE C., *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, agg. 2003, t. II, Torino, 2003.

CERDÁ GIMENO J., *La prohibitión de la sucesión contractual desde la prospectiva de la argumentación jurídica*, in *Rev. derecho privado*, 2006.

CHIANALE A., *Osservazioni sulla donazioni* mortis causa, in *Riv. dir. civ.*, 1990.

CHIRONI G.P. –ABELLO I., *Trattato di diritto civile*, pt. gen., Torino, 1904.

CIAN G., *Forma solenne ed interpretazione del negozio*, Padova, 1969.

CIANCI A.G., *Soggetto straniero e attività negoziale. Il principio di reciprocità e la sua dimensione attuale nel diritto privato*, Milano, 2007.

CIATTI R., *La comunione ereditaria e la divisione*, in *Diritto delle successioni* a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, II, Napoli, 2009.

CICERO C., *La sanatoria del testamento redatto per violenza o dolo e non revocato*, in *Riv. not.*, 2011.

CICERO C., *Negozio sul diritto altrui e giusto titolo*, in *Riv. not.*, 2010.

CICU A., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943.

CICU A., *Testamento*, Ristampa inalterata della 2ª ed. aumentata, Milano, 1969.

CINQUE M., *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011.

COLIN A. – CAPITANT H., *Traité de droit civil. Obbligation*, t. II, Paris, 1959.

COLOMBO C., *Art. 754*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2010.

COMPORTI M., *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.

CONSOLO C. – DALLA MASSARA T., *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008.

COPPOLA C., *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009.

COPPOLA C., *La rinunzia ai diritti futuri*, Milano, 2005.

CORSINI F., *Appunti sulla diseredazione*, in *Riv. not.*, 1996.

COTTINO G., *Diritto commerciale*, 1.2, Padova, 2006.

COVIELLO JR. L., *Diritto successorio*, Bari, 1962.

COVIELLO JR. L., *Il "mandatum post mortem"*, in *Riv. dir. civ.*, 1930.

COVIELLO L., *La preterizione del legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1937.

COVIELLO L., *Corso delle successioni*, II, Napoli, 1915.

COVIELLO L., *Il legittimario e la sua qualità di erede*, in *Giur. it.*, 1935.

COVIELLO L., *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1937.

COVIELLO N., *Delle successioni. Parte generale*, Napoli, 1935.

CRICENTI G., *I contratti in frode alla legge*, Milano, 2008.

CRISCUOLI G., *La causa del testamento*, in *Circ. giur.*, 1959.

CRISCUOLI G., *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980.

CRISCUOLI G., *Testamento*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma.

CRISCUOLO F., *Autonomia negoziale e autonomia contrattuale*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2008.

CUFFARO V., *Divieto dei patti successori e clausole statutarie cd. di consolidazione*, in *Giur. it.*, 2011.

CUPINI D., *A proposito di patti successori e donazioni con clausola* si praemoriar, in *Notariato*, 2005.

D'ALOIA A., *La successione* mortis causa *nella Costituzione*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009.

D'AMICO G., *La rinunzia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente di bene di provenienza donativa*, in *Riv. not.*, 2011.

D'AMICO G., *Revoca delle disposizioni testamentarie*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989.

D'AURIA M., *Clausole di consolidazione societaria e patti successori*, in *Riv. not.*, 2003.

DAL SOGLIO P., *Art. 2355* bis, in *Il nuovo diritto delle società. Commentario sistematico al D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D. lgs. 28 dicembre 2004, n. 310* a cura di A. Maffei Alberti, vol. I, Padova, 2005.

DALLA MASSARA T., *Alle origini della causa del contratto. Elaborazione di un concetto nella giurisprudenza classica*, Padova, 2004.

DALLA MASSARA T., *Obbligazioni pecuniarie*, Padova, 2011.

DAMASCELLI D., *La legge applicabile alle successioni per causa di morte nel diritto internazionale privato,* in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003.

DAMRAU J., *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart, 2002.

DAURIAC I., *La renonciation anticipée à l'action en réduction*, in *Rec. Dalloz*, 2006, n. 37.

DAVÌ A., *Riflessioni sul futuro diritto internazionale privato europeo delle successioni,* in *Riv. dir. int.*, 2005.

DE CESARI P., *Autonomia della volontà e legge regolatrice delle successioni*, Padova, 2001.

DE CESARI P., *Le prospettive di unificazione in materia di diritto internazionale privato delle successioni*, in *Tratt. di diritto privato dell'Unione europea* diretto da G. Ajani e G.A. Benacchio, II, Torino, 2008.

DE CUPIS A., *Sul fondamento giustificativo della prelazione ereditaria*, in *Rass. dir. civ.*, 1986.

DE FRANCISCO E., *La nuova disciplina in materia di circolazione dei beni immobili proveniente da donazione: le regole introdotte dalla l. 4 maggio 2005, n. 80*, in *Riv. not.*, 2005.

DE GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

DE GIORGI M.V., *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982.

DE NOVA G., voce *Successioni anomale,* in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.,* XIX,Torino 1999.

DE NOVA R., *I conflitti di leggi e le norme con apposita delimitazione delle sfera di efficacia*, in *Dir. int.*, 1959.

DE PIRRO V., *Contributo alla dottrina della legittima*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1894.

DE RUGGIERO R. –MAROI F., *Istituzioni di diritto privato*, 4ª ed. rinnovata, Messina, s.a.

DE RUGGIERO R., *Istituzioni di diritto civile*, Messina, 1930.

DEFLERS E., *Organisser sa vieillesse, sécuriser sono patrimoine: comment prendre en main son avenir?*, in *La semaine jur. ed. gen.*, 2011.

DEL PRATO E., *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001.

DELFOSSE A. – PENIGUEL J.F., *La réforme des succession ed des libéralités*, Paris, 2006.

DELI M.B., *Art. 46-50*, in *Legge 31 maggio 1995 n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato* a cura di S. Bariatti, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996.

DELI M.B., *Successioni*, in *Diritto internazionale privato* a cura di R. Barata, in *Dizionari del diritto privato* promossi da N. Irti, Milano, 2010.

DELLE MONACHE S., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. not.*, 2007.

DELLE MONACHE S., *Art. 768*-bis, in *Comm. Cian – Trabucchi*, Padova, 2009.

DELLE MONACHE S., *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successori* a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007.

DELLE MONACHE S., *Il negozio immorale tra negazione dei rimedi resitutori e tutela proprietaria*, Padova, 1997.

DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Familia*, 2006.

DELLE MONACHE S., *Scenari attuali in tema di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008.

DELLE MONACHE S., *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006.

DELLE MONACHE S., *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008.

DELLE MONACHE S., *Testamento. Disposizioni generali (Artt. 587 – 590)*, in *Il codice civile. Commentario* fondato da P. Schlesinger continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2005.

DELLE MONACHE S., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa del donatario*, in *Riv. not.*, 2006.

DELNOY P., *Les libéralites et les successions*, Liége, 1991.

DI MAURO N., *Patti successori, donazioni* mortis causa *e contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante*, in *Giust. civ.*, 1991.

DI PAOLA S., Donatio mortis causa. *Corso di diritto romano*, Napoli, 1969.

DI SABATO F., *Manuale delle società*, Torino, 1992.

DI SABATO F., *La società semplice*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, XVI.2, Torino, 1985.

DI SAPIO A., *Costruzione, decostruzione e ricostruzione del patto di famiglia dalla prospettiva notarile*, in *Vita not.*, 2008.

DI SAPIO A., *Osservazioni sul patto di famiglia (brogliaccio per una lettura disincantata)*, in *Dir. fam. pers.*, 2007.

DI STASO N., *Il mandato post* mortem exequendum, in *Fam., pers. succ.*, 2011.

DOLMETTA A.A., *Patti successori istitutivi. Mandato* post mortem. *Contratto di mantenimento*, in *Vita not.*, 2011.

DONEGANA L., *Il patto di famiglia e la divisione: inconciliabilità*, in *Il patto di famiglia* a cura di U. La Porta, Torino, 2007.

DONEGANA L., *Il punto sul patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2008.

DONISI C., *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.

DONNIER M., *Remarques sur la conception jurisprudentielle de la prohibition des pactes successoraux*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1956.

DOSSETTI M., *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. di diritto delle successioni e delle donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

DOSSETTI M., *La successione necessaria*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

DURANTE V., *Prelazione e riscatto. III) Retratto successorio*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990.

FALZEA A., *La condizione e gli elementi dell'atto giuridico*, Milano, 1941.

FALZEA A., *Relazione introduttiva*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia* a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007.

FALZONE C. –ALIBRANDI A., *Dizionario enciclopedico del notariato*, III, Roma, 1977.

FANILE P., *Rinunzia alla prelazione* ex *art. 732 c.c. e contratto preliminare*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975.

FARACE D., *Note sul divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2010.

FELLER A., *Art. 2469*, in *Società a responsabilità limitata* a cura di L.A. Bianchi, nel *Commentario alla riforma delle società* diretto da Marchetti – Bianchi – Ghezzi – Notari, Milano, 2008.

FERRANTE E., *Donazione di cosa altrui: una sentenza eccentrica della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002.

FERRARA F., *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914.

FERRARA JR. F. – CORSI F., *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2006.

FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972.

FERRI G., *Delle società (Art. 2247-2324)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1957.

FERRI G., *Le società*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1987.

FERRI G.B., *Causa e tipo del negozio giuridico*, Milano, 1965.

FERRI G.B., *Equivoci e verità sul negozio giuridico e la sua causa*, in *Riv. int. fil. dir.*, 2008.

FERRI G.B., *L'invisibile presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002.

FERRI G.B., *Negozio giuridico*, in *Dig. Disc. Priv. – Sez. civ.*, XII, Torino, 1995.

FERRI G.B., *Tradizione e novità nella disciplina della causa del negozio giuridico (dal cod. civ. 1865 al cod. civ. 1942)*, in *Le anamorfosi del diritto civile attuale*, Padova, 1994.

FERRI L., *Dei legittimari (Art. 536 – 564 cod. civ.)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma,1981.

FERRI L., *Disposizioni generali sulle successioni (Art. 456-511)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1997.

FERRI L., *L'autonomia privata*, Milano, 1959.

FERRI L., *Rinunzia e rifiuto nel diritto privato*, Milano, 1960.

FERRI L., *Socialismo e diritto successorio*, in *Arc. giur.*, 1964.

FILOMUSI GUELFI F., *Diritto civile. Trattato delle successioni*, Roma, 1892-1893.

FLUME W., *Allgemenier Teil des burgerlichen Rechts. II. Das. Rechtsgeschäft*, Berlin – Heidelberg – New York, 1979.

FLUME W., *Das Rechtsgeschäft*, Berlin-Heidelberg-New York, 1979.

FOCARELLI C., *Lezioni di diritto internazionale privato*, Perugia, 2005.

FOMICHELLI T., *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadr.*, 1993.

FONTANA C.A., *Le clausole di gradimento*, in *Riv. dir. civ.*, 1992.

FORCHIELLI P. – ANGELONI F., *Della divisione (Art. 713-768)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 2000.

FREGONARA E., *Le clausole di mero gradimento nel nuovo sistema societario tra «apertura» e «chiusura»*, in *Contr. impr.*, 2003.

FUMAGALLI L., *Considerazioni sull'unità del concetto di ordine pubblico*, Milano, 1985.

FUSARO A., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impresa Europa*, 2009.

G. PESCATORE, *Sulla intangibilità qualitativa della quota di riserva*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1944.

GABRIELLI G., *Il regime successorio nella famiglia*, in *Dir. fam.*, 2005.

GABRIELLI G., *L'oggetto della conferma* ex *art. 590 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1964.

GABRIELLI G., *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Familia*, 2001.

GABRIELLI G., *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005.

GALGANO F., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo – Mengoni continuato da Schlesinger, Milano, 2002.

GALGANO F., *Le società in generale. Le società di persone*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo continuato da Mengoni, Milano, 1982.

GALLO P., *Trattato del contratto. I. La formazione*, Torino, 2010.

GAMBARO A., *Notarella in tema di trascrizione degli acquisti immobiliari del* trustee *ai sensi della XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2001.

GAMBARO A., *Un argomento a due gobbe in tema di trascrizioni del* trustee *in base alla XV Convenzione dell'Aja*, in *Riv. dir. civ.*, 2002.

GAMBINO A., *Le clausole di gradimento dopo la l. 4 giugno 1985, n. 281*, in *Giur. comm.*, 1986.

GARDANI CONTURSI-LISI L., *Delle donazioni (Art. 769-809)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1976.

GATT L., *Beni personali dei coniugi e liberalità*, in *Familia*, 2001.

GATT L., *Dal* trust *al trust*, Napoli, 2010.

GATT L., *Le liberalità*, I, Torino, 2002.

GATT L., *La liberalità*, II, Torino, 2005.

GATT L., Memento mori. *La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. succ.*, 2009.

GATT L., *Onerosità e liberalità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.

GAZZONI F., *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006.

GAZZONI F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978.

GAZZONI F., *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006.

GAZZONI F., *Il cammello, la cruna dell'ago e la trascrizione del trust*, in *Rass. dir. civ.*, 2003.

GAZZONI F., *In Italia tutto è permesso, anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi su trust ed altre bagatelle)*, in *Riv. not.*, 2001.

GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare (Artt. 2643 – 2645 bis)*, I, il *Il codice civile. Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, 1998.

GAZZONI F., *Manuale di diritto privato*, 12ª ed., Napoli, 2006.

GAZZONI F., *Osservazioni non solo giuridiche sulla tutela del concepito e sulla fecondazione artificiale*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005.

GAZZONI F., *Tentativo dell'impossibile (osservazioni di un giurista « non vivente » su* trust *e trascrizione,* in *Riv. not.*, 2001.

GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, in *Riv. not.*, 2001.

GENTILI A., *Le invalidità*, in *I contratti in generale* a cura di E. Gabrielli, II, Torino, 1999.

GENTILI A., *Società fiduciarie e negozio fiduciario*, Milano, 1978.

GERBO F., *Il patto di famiglia: problemi dogmatici. Loro riflessi redazionali*, in *Riv. not.*, 2007.

GERBO F., *Patti successori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 2009.

GIAMPICCOLO G., *Atto* mortis causa, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.

GIAMPICCOLO G., *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954.

GIANNATASIO C., *Delle successioni. Divisione. Donazione (artt. 713-809 cod. civ.)*, in *Comm. cod. civ.* redatto a cura di magistrati e docenti, Libro II, t. III, Torino, 1980.

GIANNATTASIO C., *Delle successioni – disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.* diretto da W. Bigiavi, II.1, Torino, 1977.

GIANNATTASIO R., *Delle successioni. Successioni testamentarie*, Torino, 1982.

GIANOLA A., *Atti liberali non donativi*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, agg. 2010, Torino, 2010.

GIANTURCO E., *Diritto delle successioni*, Napoli, 1893.

GIANTURCO E., *Istituzioni di diritto civile italiano*, Firenze, 1901.

GIANTURCO E., *Sistema del diritto civile italiano*, pt. gen., 2a ed., Napoli, 1894.

GIARDINA A., *Norme di conflitto, norme uniformi e diritto del commercio internazionale*, in *L'armonizzazione del diritto privato europeo. Il piano di Azione 2003* a cura di Meli e Maugeri, Milano, 2006.

GIARDINI F., *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003.

GIORGI G., *Teoria delle obbligazioni*, III, 7ª ed., Firenze, 1930.

GIORGIANNI M., *Causa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960.

GIORGIANNI M., *Il «*modus*» testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957.

GIORGIANNI M., *Le norme sull'affitto con canone in cereali. Controllo di costituzionalità o di «ragionevolezza» delle norme speciali?*, in *Giur. cost.*, 1962.

GIULIANI F.M., *Intestazione fiduciaria e servizi d'investimento*, in *Giur. comm.*, 1997.

GOLIA L.I., *Soddisfazione del legittimario con beni non proveniente dall'asse ereditario e nullità della divisione testamentaria per preterizione del legittimario*, in *Dir. e giur.*, 2004.

GORLA G., *L'atto di disposizione di diritti*, Perugia, 1936.

GRADASSI F., *Mandato* post mortem, in *Contr. impr.*, 1990.

GRANA P.L., *Determinabilità dell'oggetto e giudizio di buona fede nella fideiussione* omnibus, in *Contr. e impr.*, 1985.

GRASSETTI C., *Del negozio fiduciario e della sua ammissibilità nel nostro ordinamento giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1936.

GRAZIADEI M., *Mandato*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, XI, Torino, 1994.

GRAZIANI A., *Diritto delle società*, Napoli, 1962.

GRECO F., *Le convivenze di fatto e la successione ereditaria*, in *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive* a cura di M. Francesca e M. Gorgoni, Napoli, 2009.

GRECO G., *I patti successori di rinunzia*, in *Il nuovo diritto*, 1939.

GRECO P., *Saggio sulle concezioni del diritto di autore*, in *Riv. dir. civ.*, 1964.

GRIMALDI M, *Droit civil. Successions*, Paris, 2001.

GRIMALDI M., *Présentation del la loi du 23 juin 2006 portant réform des successions et des libéralités*, in *Recueil Dalloz*, n. 37/7266.

GRISI G., *L'autonomia privata. Diritto dei contratti e disciplina costituzionale dell'economia*, Milano, 1999.

GROSSO G. - BURDESE A., *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da Vassalli, 1977.

GUIDA P., *Clausole statutarie di prelazione: spunti operativi*, in *Notariato*, 1996.

HAIMBERGER A., *Il diritto romano privato e puro*, Venezia, 1840.

HENRICH D., *Autonomia testamentaria v. successione necessaria*, in *Familia*, 2001.

IANNELLO E.M., *I lavori preparatori*, in *Il patto di famiglia* a cura di G. Palermo, Torino, 2009.

IEVA M. – LENZI R., *La sistemazione degli interessi familiari tra contratto e testamento*, in *Riv. not.*, 1988.

IEVA M. – ZOPPINI A., *Brevissime note sulla proposta di modifica del patto di famiglia inserita nel testo originario del decreto sviluppo*, in *Riv. not.*, 1011.

IEVA M., *Art. 458*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009.

IEVA M., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.* 1988.

IEVA M., *La disciplina del patto di famiglia e l'evoluzione degli strumenti di trasmissione dei beni produttivi (ovvero il tentativo di rimediare a ipotesi di malfunzionamento dei meccanismi di riduzione e collazione)*, in *Riv. not.*, 2009.

IEVA M., *La novella degli articoli 561 e 563 c.c.: brevissime note sugli scenari tecnico-applicativi*, in *Riv. not.*, 2005.

IEVA M., *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003.

IEVA M., *Retroattività reale dell'azione di riduzione e tutela dell'avente causa dal donatario tra presente e futuro*, in *Riv. not.*, 1998.

IEVA M.., *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008.

INZITARI B. – DAGNA P. – FERRARI M. – PUCCINI V., *Il patto di famiglia*, Torino, 2006.

IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1966.

IUDICA G., *Clausole di continuazione della società con gli eredi dell'accomandatario*, in *Riv. dir. civ.*, 1975.

IUDICA G., *Fondazioni, fedecommesserie,* trust *e trasmissione della ricchezza familiare*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio,* Padova, 1995.

IUDICA G., *Il* family buy-out *come strumento di preservazione del valore dell'impresa nella successione* mortis causa, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia* a cura di V. Scalisi, Milano, 2004.

IUDICA G., *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore del legittimario*, in *Familia*, 2003.

IUDICA G., *Il legato in conto di legittima*, in *Tratt. delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009.

IUDICA G., *Impugnative contrattuali e pluralità di interessati*, Padova, 1973.

JABAULT C., *Droit civil: les successions, les liberalites*, Paris, 2010.

JAEGER P.G., *Sull'intestazione fiduciaria di quote di società a responsabilità limitata*, in *Giur. comm.*, 1979.

JANNUZZI A., *Le società fiduciarie*, Milano 1988.

JARACH A., *Comunione legale e patti successori*, in *Corr. giur.*, 1995.

KANZLEITER R., *Münchener Kommentar BGB. Schuldrecht Allgeemeiner Teil*, München, 2003.

KANZLEITER R., *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht (§§ 2265-2338)*, Berlin, 2006.

KASER M. – KNÜTEL R., *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, 2003.

KIPP T. – COING H., *Erbrect. Ein Lehrbuch*, Tübinger, 1990.

LA PORTA U., *Azione di riduzione di «donazioni indirette» lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente del «donatario». Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2009.

LA PORTA U., *Il patto di famiglia. Struttura e profili causali del nuovo istituto tra trasmissione dei beni di impresa e determinazione anticipata della successione*, in *Il patto di famiglia* a cura di U. La Porta, Torino, 2007.

LAGADE P., *La nouvelle Convention de la Haye sur la loi applicable aux successions*, in *Rev. critique*, 1989.

LAMANDINI M., *La trasmissione della ricchezza familiare: i patti parasociali*, in *Giur. comm.*, 2004.

LANDINI S., *Il cd. patto di famiglia: patto successorio o liberalità?*, in *Familia*, 2006.

LANDINI S., *L'opzione nella vicenda successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2004.

LANDINI S., *Modifiche in tema di riduzione delle donazioni introdotte dalla l. n. 80/2005*, in *Foro it.*, 2005.

LANGE H.- KUCHINKE K., *Lehrbuch des Erbrecht*, München, 1995.

LASARTE C., *Principios de derecho civil. VII. Derecho de sucesions*, Madrid – Barcellona, 2005.

LE GUIDEC R., *La loi du 23 juin 2006 portant réforme des successions et des libéralités*, in *Juris classeur periodique. La semaine juridique – ed. gen.*, 2006, n. 30.

LE GUIDEC R., *Succession et libéralités*, in *La semaine jur. ed. gen.*, 2011.

LEICHT P., *Storia del diritto italiano. Il diritto privato*, II, Diritti reali e successioni, Milano, 1960.

LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988.

LEPRI A., *Sull'applicabilità dell'art. 1424 cod. civ. ai patti successori istitutivi*, in *Vita not.*, 1984.

LEROYER A.M., *Droit des sucessions*, Paris, 2011.

LESSONA S., *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil*, in *Rev. trim. droit civil*, 1912.

LÉVY J.P. – CASTALDO A., *Histoire de droit civil*, Paris, 2002.

LIBCHABER R., *Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007*, in *Répertoire du Notariat - Defrénois*, 2007.

LIBONATI B., *Diritto commerciale. Impresa e società*, Milano, 2005.

LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970.

LIPARI N., *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964.

LISERRE A., *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 5, Torino, 1997.

LISERRE A., *Introduzione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 5, Torino, 1997.

LOI M.L., *Retratto successorio (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989.

LOOSCHELDERS D. – OLZEN D., *§§ 241-243*, in *Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlin, 2005.

LOTTI P., *L'ordine pubblico internazionale*, Milano, 2005.

LUCAS A., *Le recul de la prohibition des pactes sur successione future en droit positif*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1976.

LUCCHINI GUASTALLA E., *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio* a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007.

LUCCHINI GUASTALLA E., *Gli strumenti negoziali di trasmissione della ricchezza familiare: dalla donazione* si praemoriar *al patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

LUMINOSO A., *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo continuato da Mengoni, Milano, 1984.

LUPOI M., Trusts *e successioni* mortis causa, in *Jus*, 1997.

LUPOI M., Trusts, Milano, 1997.

M. TALAMANCA, *I patti successori fra tradizione ed avvenire*, in *Il notaro*, 2002.

MACIOCE F., *Il negozio di rinuncia nel diritto privato*, Napoli, 1990.

MACIOCE F., *Rinuncia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989.

MAFFEIS D., *Contratti illeciti o immorali e restituzioni*, Milano, 1999.

MAGLIULO F., *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992.

MAGLIULO F., *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002.

MAGLIULO F., *La tacitazione della legittima con beni non ereditari*, in *Notariato*, 2001.

MAJELLO U., *Il deposito nell'interesse del terzo*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1961.

MALAURIE P., *Les successions. Les liberalites*, Paris, 2010.

MANES P., *Prime considerazioni sul patto di famiglia nella gestione del passaggio generazionale della ricchezza familiare*, in *Contr. impr.*, 2006.

MANTOVANI M., *Le nullità e il contratto nullo*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, IV, *Rimedi*-1, Milano, 2006.

MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *I contratti in generale. Aggiornamento 1991-1998* a cura di G. Alpa e M. Bessone, vol. II, nel *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1999.

MARICONDA V., *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2005.

MARIGGIÒ G., *Liberalità, gratuità od onerosità nel "patto di famiglia"*, in *Riv. dir. comm.*, 2009.

MARINI A., *Il* modus *come elemento accidentale del negozio gratuito*, Milano, 1976.

MARTINO V., *Neogozi* trans mortem, *formalismo negoziale e revoca del beneficio nel contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002.

MARTY G. – RAYNAUD P., *Droit civil. Les successions et les libéralités*, Paris, 1983.

MAZEAUD H. – MAZEAUD J. – CHABAS F., *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999.

MAZZONE R., *Le clausole relative alla quota del socio defunto e il divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. comm.*, 1921.

MELONE M., *La nozione di residenza abituale e la sua interpretazione nelle norme di conflitto comunitarie*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2010.

MELUCCI P., *Il diritto di successione*, Napoli, 1910.

MELUCCI P., *Successioni*, in *Enc. giur. it.*, XV, 3, Milano, 1910.

MENGONI L. –REALMONTE F., *Disposizione (Atto di)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964.

MENGONI L., *Autonomia privata e costituzione*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1997

MENGONI L., *La divisione testamentaria*, Milano, 1950.

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1999.

MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 2000.

MERLO A., *Divieto dei patti successori e attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006.

MESSINEO F., *Contratto (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.

MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto*, Milano, 1937

MESSINEO F., *Il contratto in generale*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1973.

MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, 3, II, 8ª ed., Milano, 1952.

MEUCCI S., *Contratti di* fiducie, *destinazione e* trust: *l'evoluzione dell'ordinamento francese nel quadro europeo*, in *Riv. dir. priv.*, 2007.

MIGLIAZZA A., *Successione (diritto internazionale privato e processuale)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXX, Roma, 1993.

MINERVINI E., *Il patto di famiglia. Commentario alla l. 14 febbraio 2006 n. 55*, Milano, 2006.

MINNITI G., *La genesi del nuovo modello contrattuale (dalla nuova disciplina alla funzione tipica del contratto)*, in *Il patto di famiglia* a cura di G. Palermo, Torino, 2009.

MIRIELLO F., *In margine alla clausola di diseredazione: la tematica della cd. volontà meramente negativa*, in *Riv. not.*, 1981.

MONCALVO F., *Art. 458 cod. civ.*, in *Codice ipertestuale delle successioni e donazioni* a cura di Bonilini e Confortini, Torino, 2007.

MONTECCHIARI T., *I negozi unilaterali a contenuto negativo*, Milano, 1996.

MORA A., *Il contratto di divisione*, Milano, 1995.

MORACE PINELLI A., *Atti di destinazione,* trust *e responsabilità del debitore*, Milano, 2007.

MOSCARINI A., *Le fonti dei privati*, in *Giust. cost.*, 2010.

MOSCARINI L.V., *I negozi a favore di terzi*, Milano, 1970.

MOSCARINI L.V., *Il contratto a favore di terzo (Artt. 1411-1413)*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1997.

MOSCARINI L.V., *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not.*, 2000.

MOSCARINI L.V., *Rinuncia. I) Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 1991.

MOSCATI E., *Il patto di famiglia*, in *Diritto civile* diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2009.

MOSCATI E., *Le fonti della vocazione ereditaria. Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Il* trust, in *Diritto successorio. Saggi*, Torino, 2004.

MOSCATI E., *Trust e vicende successorie*, in *Eur. dir. priv.*, 1998.

MOSCHELLA R., *Il patto successorio e l'indagine della volontà*, in *Temi*, 1952.

MOSCO L., *Onerosità e gratuità degli atti giuridici*, Milano, 1941.

MUSACCHIA G., *L'ordine pubblico nel diritto internazionale privato*, Roma, 1938.

MUSIELAK H.J, *Münchener Kommentar BGB. Erbrecht*, München, 2004.

NARDI S., *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006.

NAST M., *Etude sur la prohibition des pactes sur succession future*, Thése, Paris, 1905.

NATALE A., *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009.

NAVARRA G., *Del mandato e dell'incarico post mortem*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1939.

NAVAS NAVARRO S., *El pacto sucesorio de atributión particular en el Codigo civil de Catalunya*, in *In. Dret.*, 2009.

NICOLÒ R., *Attribuzioni patrimoniali* post mortem *e* mortis causa, in *Vita not.*, 1971.

NICOLÒ R., *Collazione di lucri derivanti da società tra defunto ed erede*, già in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1951.

NICOLÒ R., *Disposizione dei beni* mortis causa *in forma indiretta*, in *Riv. not.*, 1967.

NICOLÒ R., *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Annali dell'Istituto di Scienze Giuridiche dell'Università di Messina*, Messina, 1934.

NOCCELLI M., *Le obbligazioni indivisibili*, in *Tratt. delle obbligazioni* diretto da Garofalo e Talamanca, *Le figure speciali.V* a cura di S. Patti e L. Vacca, Padova, 2010.

NOLTING C., *Der Änderungsvolbehalt beim Erbvertag*, Berlin, 1994; H. BRONX, *Erbrecht*, Köln – Berlin – Bonn – München, 1996.

NOLTING C., *Inhalt. Ermittlung und Grenzen der Bindung Beim Erbvertrag*, Bielefeld, 1995.

NONNE L., *Le qualificazioni alternative dell'art. 2645*-ter *c.c. rispetto al diritto delle successioni*, in A. ZOPPINI – L. NONNE, *Fondazioni e* trust *quali strumenti della successione ereditari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, 2ª ed., Padova, 2010.

NOURISSAT C., *Vers un dorit européeen des successions?*, in *Recueil Dalloz*, 2010.

OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999.

OBERTO G., *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.

OPPO G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947.

OPPO G., *Contratti parasociali*, Milano, 1942.

OPPO G., *Patto di famiglia e «diritti della famiglia»*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.

OPPO G., *Sui principi generali del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1991.

OSILIA E., *Considerazioni sulla causa del contratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949.

PADOVINI F., *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. not.*, 2008.

PADOVINI F., *Rapporto contrattuale e successioni per causa di morte*, Milano, 1990.

PADULA L., *Debiti e pesi ereditari: profili di derogabilità al principio della divisione* ipso iure *e* pro quota, in *Vita not.*, 1990.

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

PAGLIANTINI S., *L'azione di nullità tra legittimazione ed interesse*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011.

PAGLIANTINI S., *Struttura e funzione dell'azione di nullità contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2011.

PALAIA N., *L'ordine pubblico internazionale*, Padova, 1974.

PALAZZO A., *Autonomia contrattuale e successioni anomale,* Napoli, 1983.

PALAZZO A., *Gratuità e corrispettività indiretta*, in *I contratti gratuiti* a cura di Palazzo e Mazzarese, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2008.

PALAZZO A., *Gratuità strumentali e donazioni indirette*, in *Tratt. delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, VI, *Le donazioni*, Milano, 2009.

PALAZZO A., *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2003.

PALAZZO A., *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (Riflessioni sul progetto per l'abrogazione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. e danno*, 2007.

PALAZZO A., *Le donazioni (Artt. 769 – 809)*, in *Il codice civile. Commentario* fondato e già diretto da Schlesinger e continuato da Busnelli, Milano, 2000.

PALAZZO A., *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, I, Milano, 2000.

PALAZZO A., *Negozi* trans mortem *e donazioni indirette nella civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, II, t. 2, Milano, 1991.

PALAZZO A., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.

PALAZZO A., *Successioni (Parte generale)*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999.

PALAZZO A., *Testamento ed istituti alternativi*, Padova, 2008.

PALAZZO A., *Vicende delle provenienze donative dopo la l. n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005.

PALAZZOLO G., *Atti gratuiti e motivo oggettivato*, Milano, 2004.

PALAZZOLO G., *La tutela esterna dell'erede legittimario del donante da fideiussione bancaria concessa a garanzia dei debiti del donatario*, in *Vita not.*, 2011.

PALAZZOLO G., *Le nuove regole della legge 80/2005 in tema di opposizione, riduzione e restituzione delle donazioni*, in *Vita not.*, 2006.

PALERMO G., *L'autonomia negoziale*, Torino, 2011.

PANZA G. – PANZA F., *Successioni in generale tra codice civile e Costituzione*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2004.

PAOLI B., *Le successioni testamentarie secondo il codice civile italiano*, Genova, 1875.

PAOLINI E., *Intrasferibilità* mortis causa *della quota di società a responsabilità limitata*, in *Contr. impr.*, 1991.

PAOLUCCI L.F., *Le società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, XVII, Torino, 1985.

PARADISO M., *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Scritti in onore di Comporti*, III, Milano, 2008.

PARENTE F., *Le disposizioni in «forma indiretta» connesse alla morte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008.

PASETTI G., *La sanatoria per conferma del testamento e della donazione*, Padova, 1953.

PASTORE D., *Riflessioni sulla diseredazione*, in *Vita not.*, 2011.

PATRIARCA S., *Successioni nella quota sociale, successione nell'impresa e autonomia statutaria*, Milano, 2002.

PATTI F., *Circolazione di immobili provenienti da donazione*, in *Vita not.*, 1999.

PATTI F., *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009.

PATTI G., in *Le successioni testamentaria, Artt. 626-712*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 1983.

PATTI S., *I debiti*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009.

PATTI S., *Il pagamento dei debiti ereditari*, in *Fam pers. succ.*, 2006.

PATTI S., *Lacune "sopravvenute" presunzioni e finzioni: la difficile ricerca di una norma per l'inseminazione artificiale eterologa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000.

PATTI S., *Vicende del diritto soggettivo*, Torino, 1999.

PENE VIDARI F., *Patti successori e contratti* post mortem, in *Riv. dir. civ.*, 2001.

PEREGO E., Favor legis *e testamento*, Milano, 1970.

PERLINGIERI G., *Il patto di famiglia tra bilanciamento di principi e valutazione comparativa di interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008.

PERLINGIERI P. – PISACANE P., *Art. 29 Cost.*, in P. PERLINGIERI, *Commentario alla Costituzione italiana*, 2ª ed. aggiornata, Napoli, 2001.

PERLINGIERI P., *I negozi sui beni futuri. I. La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962.

PERLINGIERI P., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009.

PERLINGIERI P., *Remissione del debito e rinuncia al credito*, Napoli, 1968.

PERONI G., *Patti successori, patto di famiglia e ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale provato*, in *Dir. comm. int.*, 2007.

PÉTER M., *Étude sur le pacte successoral*, Genéve, 1897.

PETRELLI G., *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, 2006

PETRELLI G., *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.

PETRONIO U., *La lotta per la codificazione*, Torino, 2002.

PFNISTER G., *La clausola di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2000.

PFNISTER G., *Le clausole degli statuti di società di persone in tema di morte del socio*, in *Contr. impr.*, 1999.

PHILIPPE C., *La pratique des partages d'ascendant depuis la loi du 3 julliet 1971*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1984.

PICCOLI P., Trusts, *patti successori, fedecommesso*, in *Vita not.*, 1996.

PICONE P., *La legge applicabile alle successioni*, in P. PICONE, *La riforma italiana del diritto internazionale privato*, Padova, 1998.

PIGNALOSA M.P., *Sul divieto per i legittimari di rinunciare all'azione di riduzione durante la vita del donante*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

PIRAS S., *La rinunzia nel diritto privato*, Napoli, 1940.

PISCHIETOLA A., *Il patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006.

PLANOIL M. – RIPET G., *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, Paris, 1930.

PLUCKNETT T.F.T., *A Concise History of Common Law*, London, 1956.

POLACCO V., *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1885.

POLACCO V., *Delle successioni*, Milano, 1937.

POLIDORI S., *Discipline della nullità e interessi protetti*, Napoli, 2001.

PORRELLO V., *Sui legati ai legittimari*, in *Dir. fam.*, 2010.

POTHIER G.R., *Trattato delle obbligazioni*, 2ª ed. italiana, Livorno, 1841.

POTHIER G.R., *Trattato della vendita*, I, Napoli, 1832.

PRESTIPINO A., *Delle successioni in generale*, in *Comm. de Martino*, Novara, 1981.

PRESTIPINO G., *Delle successioni in generale*, in *Comm. tecnico-pratico al cod. civ.* (diretto da De Martino), Novara, 1981.

PROCCHI F., *L'*exceptio doli generalis *e il divieto di* venire contra factum proprium, in *L'eccezione di dolo generale. Applicazioni giurisprudenziali e tecniche dottrinali* a cura di L. Garofalo, Padova, 2006.

PROTO M., *Successione testamentaria e principi costituzionali*, in *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale* a cura di M. Sesta e V. Cuffaro, Napoli, 2006.

PUGLIATTI S., *Autonomia privata*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959.

PUGLIATTI S., *Fiducia e rappresentanza indiretta*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1948, 1951.

PUGLIATTI S., *I fatti giuridici*, Milano, 1996.

PUGLIATTI S., *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1964.

PUGLIATTI S., *Nuovi aspetti del problema della causa nei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951.

PUGLIATTI S., *Precisazioni in tema di vendita a scopo di garanzia*, già in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950.

PUGLIATTI S., *Testamento epistolare e volontà testamentaria*, in *Diritto civile. Saggi*, Milano, 1951.

PUGLIESE G., *Usufrutto, uso e abitazione*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1954,

PULIGHEDDU C., *Donazioni e patti di famiglia: due figure a confronto*, in *Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglie e trusts successorii* a cura di Del Prato – Costanza - Manes, Bologna, 2010.

PUTORTÌ V., *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001.

PUTORTÌ V., *Promesse* post mortem *e patti successori*, in *Rass. dir. civ.*, 1991.

PUTTI P.M., *Negozio fiduciario*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, Agg. 2003, Torino, 2003.

RAGUSA MAGGIORE G., *Trattato delle società. I. Le società in generale. Le società di persone*, Padova, 2000.

REALMONTE F., *Autonomia privata e successioni a causa di morte*, in *Confini attuali dell'autonomia privata* a cura di Belvedere e Granelli, Padova, 2001.

REGINE F., *Sulla rinunzia alla prelazione ereditaria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994.

RENAULT– BRAHINSKY C., *Droit des successions*, Paris, 2009, D. GUÉVEL, *Droit des successions et des liberalites*, Paris, 2010.

RESCIGNO P., *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.

RESCIGNO P., *Contratto*, in *Enc. giur. Trecc.*, IX, Roma, 1988.

RESCIGNO P., In pari causa turpitudinis, in *Riv. dir. civ.*, 1966.

RESCIGNO P., *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952.

RESCIGNO P., *L'autonomia dei privati*, in *Iustitia*, 1967.

RESCIGNO P., *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni* a cura di P. Rescigno, I, 2ª ed., Padova, 2010

RESCIGNO P., *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993.

RIEZLER E., *Venire contra factum proprium*, Leipzig, 1912.

RIVAS MARTÍNEZ J.J., *Derecho de successiones. Comun y foral*, t. II, vol. 2, Madrid, 2004.

RIVOLTA G.C.M., *Clausole societarie e predisposizione successoria*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995.

RIVOLTA G.C.M., *La società a responsabilità limitata*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1982.

RIZZIERI A., *Sulla derogabilità dell'art. 654 codice civile in materia di pagamento di debiti ereditari*, in *Riv. dir. priv.*, 2005.

ROCCO A., *La continuazione della società con eredi del socio illimitatamente responsabile*, in *Studi di dir. comm.*, I, Roma, 1933.

RODOTÀ S., *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969.

ROGRON G.A., *Codice civile spiegato dai suoi motivi, dagli esempi e dalla giurisprudenza* (versione italiana di M. della Croce Petrucci), Napoli, 1842.

ROLLI R., *Causa in astratto e causa in concreto*, Padova, 2008.

ROPPO E., *Fideiussione* "omnibus"*: valutazioni critiche e spunti propositivi*, in *Banca, borsa tit. credito*, 1987.

ROPPO V., *Il contratto del duemila*, Torino, 2005.

ROPPO V., *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2001.

ROPPO V., *Il controllo sugli atti di autonomia privata*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985.

ROPPO V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997.

ROSELLI F., *Responsabilità patrimoniale. I mezzi di conservazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2005.

RUBINO D., *Delle obbligazioni (Art. 1285-1320)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1968.

RUBINO D., *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, 2ª ed., Milano, 1962.

RUSSO D., *La diseredazione*, Torino, 1998.

SACCO R. – DE NOVA G., *Il contratto*, in *Tratt. diritto civile*, Torino, 2004.

SACCO R., *Autonomia nel diritto privato*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, I, Torino, 1987.

SAGGIO C., *Diseredazione e rappresentazione*, in *Vita not.*, 1983.

SALERNO F., *Il coordinamento dei criteri di giurisdizione nella nuova legge di riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int.*, 1996.

SALIS L., *La compravendita di cosa futura*, Padova, 1935.

SALIS L., *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929.

SALVESTRONI U., *"Causa" ed "oggetto" nel testamento e nei negozi* inter vivos, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006.

SANFILIPPO C., *Istituzioni di diritto romano*, Catania, 1992.

SANFLEBER M.H., *Abfindungsklauseln in Gesellshaft verträgen*, Düsseldorf, 1990.

SANTINI G., *Società a responsabilità limitata (Art. 2472-2497* bis*)*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja – Branca, Bologna – Roma, 1984.

SANTORO L., *Il* trust *in Italia*, Milano, 2009.

SANTORO PASSARELLI F., *Donazione per caso di morte e a causa di morte*, in *Foro it.*, 1950.

SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, 9ª ed. Ristampa, Napoli, 1997.

SANTORO PASSARELLI F., *Validità della donazione di usufrutto* cum praemoriar, in *Foro it.*, 1950.

SASSI C.M., *La donazione tacitativa di legittima*, in *Vita not.*, 2003.

SCAGLIONE F., *Successioni anomale e contratto di società*, Napoli, 1998.

SCALISI V., *Inefficacia*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971.

SCALISI V., *Invalidità e inefficacia. Modalità assiologiche della negozialità*, in *Riv. dir. civ.*, 2003.

SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronta ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1989.

SCHLESINGER P., *Successione (dir. civ.). Parte generale*, in *Nov. dig. it.*, XVIII, Torino, 1977.

SCHLÜTER W., *Erbrecht. Ein Studienbuch*, München, 2000.

SCHOTTEN G., *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht (§§ 2339-2385)*, Berlin, 2004.

SCIALOJA A., *Diritto ereditario romano. Concetti fondamentali*, Roma, 1915.

SCIUTO C., *Le donazioni*, Napoli, 1952.

SCOGNAMIGLIO C., *Problemi della causa e del tipo*, in *Tratt. del contratto* diretto da V. Roppo, II, *Regolamento*, Milano, 2009.

SCOGNAMIGLIO R., *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1954.

SCOLES E.F., *The Hague Convention on succession*, in *Am. Journal Comp. Law*, 42, 1994.

SGOBBO G., *La nullità della fideiussione prestata a garanzia di obbligazioni assunte dal donatario*, in *Giur. it.*, 2011.

SHULTE – BRAUKS R., *Les activités de la Commission européenne pour la trasmission de petites et moyennes entreprises*, in *Le trust et la fiducie. Implication pratiques*, Bruxelles, 1997.

SICCHIERO G., *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006.

SIMÓ SANTONJA V.L., *Derecho sucesorio*, Madrid, 1968.

SOLAZZI S., *Diritto ereditario romano*, I, Napoli, 1932.

SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

SPERDUTI G., *Norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico*, in *Riv. dir. int. priv.*, 1976.

SPERDUTI G., *Ordine pubblico internazionale e ordine pubblico interno*, in *Riv. dir. int.*, 1954.

STAGL J.F., *La nozione di contratto nel diritto privato tedesco*, in *La nozione di contratto nella prospettiva storico-comparatistica* a cura di S. Cherti, Padova, 2010.

STEFANELLI S., *Riduzione della donazione*, in *I contratti di donazione* a cura di A. Palazzo, nel *Tratt. dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Torino, 2009.

STOLFI A., *In tema di qualità ereditaria del legittimario*, in *Riv. dir. civ.*, 1935.

TAGLIAFERRI V., *Il divieto dei patti successori fra autonomia e ordine pubblico*, in *Notariato*, 2003.

TAGLIAFERRO V., *La riforma dell'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione*, in *Notariato*, 2006.

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

TAMPONI M., *Il contratto a favore di terzo*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Bessone, Torino, 2000.

TASSINARI F., *Clausole in funzione successoria negli statuti delle società di persone*, in *Giur. comm.*, 1995.

TASSINARI F., *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, Milano, 2006.

TATARANO M., *Patti successori e partecipazioni sociali*, Napoli, 2004.

TATARANO M.C., *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. del CNN*, Napoli, 2003.

TEDESCHI G., *La divisione di ascendente*, Padova, 1936.

TESSERA D., *Successioni e liberalità: la riforma francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007.

TODESCHINI PREMUDA A., *Patti successori obbligatori e conversione del negozio nullo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010.

TONDO S., *Appunti sul "patto di famiglia"*, in *Vita not.*, 2009.

TONOLO S., *Commento agli artt. 46-50*, in CONETTI – TONOLO – VISMARA, *Commento alla riforma del diritto internazionale privato italiano*, Padova, 2001.

TONOLO S., *Legge applicabile ai patti successori*, in *Studium iuris*, 2002.

TORRENTE A., *Diseredazione (diritto vigente)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1980.

TORRENTE A., *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu – Messineo, Milano, 1956.

TORRENTE A., *Variazioni sul tema della donazione «mortis causa»*, in *Foro it.*, 1959.

TOTI B., *La nullità del testamento esecutivo del patto successorio*, in *Riv. not.*, 1985.

TRABUCCHI A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2004

TRABUCCHI A., *L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative*, in *Riv. dir. civ.*, 1970.

TREGGIARI F., *Negozio fiduciario, fiducia, diposizioni transmorte*, in *Studi in onore di A. Palazzo*, Torino, 2009.

TRIMARCHI G.A.M., *Prelazione e retratto successorio: profili applicativi*, in *Notariato*, 1998.

TRIOLA R., *La tutela del legittimario*, Milano, 2011.

TROIANO S., *La cessione di crediti futuri*, Padova, 1999.

TROIANO S., *La vendita di cosa futura*, in *I contratti di vendita* a cura di D. Valentino, I, nel *Tratt. dei contratti* diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2007.

TROMBETTA-PANIGADI F., *La successione* mortis causa *nel diritto internazionale privato*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni* diretto da G. Bonilini, V, *La successione mortis causa nel diritto processuale civile, fallimentare, del lavoro, internazionale privato, penale, processuale penale, tributario*, Milano, 2009.

TROMBETTA-PANIGADI F., *Verso una disciplina comunitaria delle successioni per causa di morte*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009.

TULLIO A., *L'azione di riduzione: natura, effetti e presupposti*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

UNGARI P., *Storia del diritto di famiglia in Italia*, Bologna, 1974.

UNGARI TRASATTI C., *Rassegna della dottrina e della giurisprudenza in tema di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2003.

VACCA L. (a cura di), *Gli effetti del contratto nei confronti dei terzi nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino, 2001.

VAREILLE B., *Nuoveau rapport, nouvelle réduction*, in *Rec. Dalloz*, 2006, n. 37.

VASSALLI F., *Motivi e caratteri della codificazione civile*, *Studi giuridici*, III.2, Milano, 1960.

VECCHI P.M., *Art. 1316*, in *Comm. cod. civ.* diretto da Cendon, IV, Torino, 1991.

VECCHI P.M., *Il principio consensualistico. Radici storiche e realtà applicativa*, Torino, 1999.

VECCHIO G., *Liberalità atipiche*, Torino, 2006.

VENDITTI A., *L'eredità del socio a responsabilità illimitata e la continuazione delle società*, in *Riv. dir. comm.*, 1953.

VENEZIAN G., *Corso delle successioni*, Bologna, 1900.

VERDICCHIO V., *Profili del patto di famiglia. Oggetto – Governance – Scioglimento*, Napoli, 2008.

VIDIRI G., *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, in *Giust. civ.*, 2010.

VIGNALE M., *Il patto successorio, la* donatio mortis causa *e la conversione dei negozi illeciti*, in *Dir. e giur.*, 1962.

VILLANI U., *Le successioni e le donazioni*, in *Corr. giur.*, 1995.

VINCENTI A., *Il patto di famiglia compie cinque anni: spunti di riflessione sul nuovo tipo contrattuale*, in *Dir. fam. pers.*, 2011.

VISMARA G., *Il diritto di famiglia in Italia. Dalle riforme ai codici*, Milano, 1978.

VISMARA G., *Storia dei patti successori*, Milano, 1986.

VITALE F., *Volontà testamentaria e diseredazione*, in *Monit. trib.*, 1974.

VITTA E., *Diritto internazionale privato*, Torino, 1975.

VITUCCI P., *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006.

VITUCCI P., *La prescrizione (Artt. 2934-2940)*, in *Il codice civile. Commentario* diretto da Schlesinger, Milano, 1990.

VITUCCI P., *Sul fondamento della prelazione successoria*, in *Riv. dir. civ.*, 1985.

VITUCCI P., *Tutela dei legittimari e circolazione di beni acquistati a titolo gratuito*, in *Riv. dir. civ.*, 2005.

VOCI P., *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967.

VON OVERBECK A.E., *La Convention des premiere août 1989 sur la loi applicable aux successions pour cause de mort*, in *Annuaire suisse droit int.*, 1989.

VU-VAN-MAU M., *La prohibition de la donation a cause de mort*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1953.

WATERS D.W.M., *Rapport explicatif*, in *Conférence de La Haye de droit international privé actes et documents de la seizième session*, t. II, *Successions – Loi applicable*, La Haye, 1991.

WINDSCHEID B., *Diritto delle pandette* (a cura di Fadda e Bensa), III, Torino, 1925.

WOLF M., *Soergel. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Stuttgart, 2002.

WUFKA E., *Staudingers. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhälisse (§§ 311b-311c)*, Berlin, 2006.

ZACCARIA A., *Diritti extrapatrimoniali e successione. Dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Padova, 1988.

ZACCARIA A., *Se ti sposi, ti premio, scrisse il testatore. E anche se non ti sei sposato, ti premio ugualmente, decise la Cassazione…*, in *Fam. pers. succ.*, 2010.

ZANELLI P., *La riserva "pretermessa" nei patti di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2007.

ZATTI P., *Invalidità (atti di autonomia)*, in AA. VV., *Glossario*, in *Tratt. di diritto privato* a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 227.

ZIMMERMAN R., *The law of Obligations, Roman fundation of the Civil Tradition*, Oxford, 1996.

ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie «in forma indiretta»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998.

ZOPPINI A., *Il problema della compatibilità del* trust *con i principi successori del nostro ordinamento*, in A. ZOPPINI – L. NONNE, *Fondazioni e* trust *quali strumenti della successione ereditari*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, II, 2ª ed., Padova, 2010.

ZOPPINI A., *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, nei *Quaderni della Fondazione italiana per il notariato*, 2006.

ZOPPINI A., *Le successioni in diritto comparato*, in *Tratt. di diritto comparato* diretto da R. Sacco, Torino, 2002.

ZOPPINI A., *Le successioni nel diritto comparato*, in AA. VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Bari, 2008

ZOPPINI A., *Profili sistematici della successione «anticipata» (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.