

Le Corti Salernitane

Quadrimestrale di giurisprudenza, dottrina e legislazione

Anno XIV

n. 1-2, 2017



Edizioni Scientifiche Italiane

CASSAZIONE, sez. II civile, 15 luglio 2016, (ud. 7 giugno 2016, dep. 15 luglio 2016) n. 14566; Pres. MAZZACANE; Rel. SCARPA; C.S. (avv. F.G.) c. C.R. (avv. F.D.)

Successione in genere – Patti successori – Accordo tra futuri coeredi sulla comunione ereditaria – Patto successorio – Configurabilità – Clausole accessorie al negozio tra vivi – Divisione

Configura patto successorio, vietato dall'art. 458 c.c., l'accordo col quale i contraenti si attribuiscono le quote di proprietà di un immobile oggetto dell'altrui futura successione «mortis causa», pattuendo di rimanere in comunione ai sensi dell'art. 1111, comma 2, c.c. A nulla rileva, quanto al giudizio di invalidità ex art. 458 c.c., il collegamento tra tale scrittura privata ed il negozio traslativo concluso con lo stesso de cuius, né la di lui consapevole adesione ad un precedente patto successorio dispositivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 15.04.1993 C.R. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma il fratello C.S. per procedere alla divisione dell'eredità del padre C.G., deceduto in data (*Omissis*), consistente in un appartamento all'interno (*Omissis*), nella nuda proprietà dell'appartamento all'interno (*Omissis*) e in un capannone di 28 mq., tutti siti in (*Omissis*). C.S. si costituiva e si opponeva alla divisione, producendo scrittura privata intercorsa tra le parti in data 13.04.1983, con la quale si stabiliva testualmente: «Premesso che con atto notarile, stipulando in questi giorni, il padre Giovanni, cede ai sunnominati figli due appartamenti, già da essi occupati, (appartamento int. (*Omissis*) a R. e int. (*Omissis*) piano terra a S.) nel fabbricato di (*Omissis*), si pattuisce tra essi che al momento della divisione della casa, S. avrà la metà della medesima sita ad est e R. la metà sita ad ovest, intendendosi per centro il vano scale del fabbricato. Il patrimonio non verrà diviso tra fratello e sorella sino a quando non si avrà l'intera disponibilità del medesimo». Tale scrittura valeva per il convenuto a precludere l'azione di divisione giudiziale in considerazione del diritto di usufrutto sull'immobile n. 4 costituito dal comune genitore in favore di I.G. per scrittura privata autenticata del 1.12.1976. In via subordinata, il convenuto C.S. chiedeva l'integrazione e la collazione del patrimonio ereditario attraverso: a) la stima e la valutazione anche degli immobili siti in (*Omissis*) ceduti a titolo oneroso dal padre con atto del 18.04.83; b) l'acquisizione alla massa ereditaria di taluni beni mobili di

proprietà del de cuius e detenuti dall'attrice, nonché delle somme di denaro risultanti da un libretto di risparmio nominativo. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 19 luglio 2000, rigettava la domanda di divisione, persistendo sull'appartamento all'interno 4 caduto in eredità l'usufrutto in favore di I.G. e dunque non essendo il bene nella piena disponibilità degli eredi, ritenendo a tale effetto validamente manifestata da costoro la volontà di cui alla scrittura privata del 13.04.1983, della quale, per il resto, dichiarava la nullità ex art. 458 c.c., nella parte in cui le parti disponevano dei diritti loro spettanti in base ad una successione non aperta.

C.R. proponeva appello, chiedendo la divisione dei beni e l'attribuzione delle quote come da progetto predisposto dal CTU nominato dal Tribunale, e C.S. formulava appello incidentale condizionato per la declaratoria di inammissibilità della avversa domanda di danni all'immobile, giacché nuova. Con sentenza non definitiva del 20/02/2005 la Corte d'Appello di Roma dichiarava la nullità della scrittura privata del 13.04.1983 anche nella parte in cui i fratelli C. avevano convenuto di non procedere alla divisione del patrimonio paterno sino al conseguimento della sua piena disponibilità, negando quindi qualsiasi preclusione alla domanda di divisione giudiziale e perciò disponendo per il prosieguo istruttorio. Veniva formulata riserva di ricorso a norma dell'art. 361 c.p.c. e il giudizio proseguiva per l'espletamento di CTU e prova per testi. All'esito, veniva pronunciata ulteriore sentenza il 15/03/2011, la quale disponeva la divisione del patrimonio ereditario di C.G., assegnando a C.R. il lato ovest del fabbricato di (*Omissis*) (unità abitativa interno (*Omissis*) e porzione di tettoia) ed a C.S. il lato est (unità abitativa interno 4 e porzione di tettoia), ed ordinando a quest'ultimo di corrispondere alla sorella a titolo di conguaglio la somma di Euro 25.150,00.

Ha proposto avverso entrambe le sentenze ricorso per cassazione C.S. articolato in tre motivi, cui resiste con controricorso C.R. Il difensore del ricorrente ha presentato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. il 1 giugno 2016, evidenziando l'avvenuto decesso di C.S. in data 21 aprile 2016, e perciò chiedendo rinvio per consentire l'intervento nel processo dei suoi eredi.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via pregiudiziale, non può aderirsi alla richiesta di rinvio della discussione per la morte del ricorrente nel corso del giudizio di cassazione, essendo tale processo caratterizzato dall'impulso d'ufficio e non

sottoposto ad interruzione in presenza degli eventi di cui agli artt. 299 c.p.c. e segg., sicché i soggetti che intendano, ad esempio, proseguire il procedimento, quali successori a titolo universale di una delle parti già costituite, sono onerate di attivarsi mediante intervento, e comunque possono, quali eredi, anche soltanto partecipare alla discussione orale, conferendo al difensore procura.

1. Il primo motivo di ricorso di C.S. è portato contro la sentenza del 20/02/2005 della Corte d'Appello di Roma, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 458 c.c., in quanto la scrittura del 13.04.1983 non costituirebbe un patto successorio abdicativo, essendosi limitata a concordare le modalità della futura successione, allo scopo di evitare litigi al momento della divisione. Avrebbe quindi errato la Corte di Roma nel ritenere che le parti avessero, in sostanza, rinunciato alla divisione fino al momento dell'estinzione dell'usufrutto, disponendo di un diritto derivante dalla successione del padre vivente, allo stesso modo che se avessero rinunciato a vendere o a donare il patrimonio ereditario da acquistare. Si doveva tener conto, nell'interpretare il senso dell'atto del 13.04.1983, dell'atto di vendita stipulato dal padre coi due figli soltanto pochi giorni dopo. A dire del ricorrente, quel negozio del 1983 costituiva un patto successorio cd. dispositivo, la cui unica intenzione era disporre di un bene, allo stato ancora del genitore, in forma di attribuzione post mortem.

Il secondo motivo di ricorso censura il difetto di motivazione quanto al contesto in cui venne conclusa la scrittura del 1983, alle clausole in essa contenute ed al connesso contratto di compravendita. La Corte romana pervenne alla declaratoria di nullità dell'intera pattuizione pur avendo evidenziato l'autonomia delle due clausole, una volta ad attribuire i beni agli eredi, l'altra a determinare il momento della divisione. Si ribadisce quanto già detto nel primo motivo, circa la non qualificabilità della convenzione del 13.04.1983 come patto successorio vietato dall'art. 458 c.c..

Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 1362 e 2722 c.c. La Corte d'appello, sempre nella sentenza del 20/02/2005, avrebbe omissis l'indagine sulla comune intenzione dei contraenti e sul connesso contratto di vendita intervenuto col comune genitore, essendo la scrittura per cui è lite volta ad un'equa ripartizione degli immobili fra i futuri eredi, in collegamento con la compravendita richiamata. La clausola di temporanea indivisibilità doveva, poi, considerarsi come «patto aggiunto» volto ad integrare il contenuto dell'atto di compravendita, così bilanciando le attribuzioni dei beni compiute con quest'ultimo. Si formula

pertanto quesito in tal senso, se, cioè, la scrittura del 13 aprile 1983 sia patto successorio, e non, piuttosto, patto accessorio aggiunto al contratto di compravendita stipulato tra genitore figli soltanto cinque giorni dopo; e, in subordine, se alla scrittura del 1983 sia applicabile il regime della nullità parziale ex art. 1419 c.c., con conseguente nullità pure della del collegato negozio di compravendita e imputazione a collazione dei due appartamenti agli interni (*Omissis*).

2. Va disattesa l'eccezione pregiudiziale di inammissibilità del ricorso, avanzata dalla controricorrente, avendo il ricorrente, il quale si duole dell'erronea valutazione di documenti da parte del giudice di merito, adempiuto al duplice onere, di cui all'art. 366 c.p.c., comma, n. 6, di indicare nell'atto introduttivo in quale fase processuale ed in quale fascicolo di parte si trovino i documenti in questione, e di evidenziarne il contenuto, trascrivendoli o riassumendoli nei loro esatti termini. È altresì adempiuto l'onere di deposito dei documenti sui quali si fonda il ricorso, sancito, a pena di sua improcedibilità, dall'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, mediante la produzione del fascicolo di parte nel quale essi sono contenuti.

3. I tre motivi di ricorso, che per la loro connessione logica possono essere esaminati congiuntamente, si rivelano infondati.

Ai sensi dell'art. 458 c.c., comma 1, seconda parte, sono patti successori le convenzioni che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano, così, sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 24450 del 19/11/2009; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 63 del 06/01/1981). Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c., occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione; 3) se i disponenti abbiano contrattato o stipulato come aventi diritto alla successione stessa; 4) se l'assetto negoziale convenuto debba aver luogo «*mortis causa*» (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1683 del 16/02/1995; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 2619 del 09/07/1976).

A proposito della scrittura oggetto di lite, il ricorrente afferma a pagina 11 di ricorso che «non vi è dubbio che nella specie si è trattato di un patto successorio cd. dispositivo, in cui non vi è la precisa ed anzi unica intenzione di disporre di un bene, allo stato attuale ancora del ge-

nitore, ma che in futuro sarà di pertinenza dei due figli, tra l'altro, unici eredi». Ora, l'art. 458 c.c., vieta anche proprio il cosiddetto patto successorio dispositivo, riscontrabile quando l'oggetto del contratto sia stato considerato dalle parti come compreso in una futura successione. La norma in esame accomuna, infatti, sotto la sanzione di nullità anche i patti dispositivi, pur non costituendo questi propriamente negozi mortis causa, atteso che essi non regolano la devoluzione dell'eredità, ma presuppongono che la stessa si svolga secondo le sue regole, sicché neppure vincolano il *de cuius*. La nullità colpisce, peraltro, anche i patti dispositivi meramente obbligatori, che, cioè obbligano a disporre di diritti da acquistare in una futura successione ereditaria.

Va quindi confermata la sentenza della Corte d'Appello di Roma, che ha ravvisato la contrarietà all'art. 458 c.c. della scrittura intercorsa tra le parti in data 13.04.1983, nella quale Silvano e C.R., premesso che con distinto atto il padre Giovanni avrebbe venduto ai medesimi figli due diversi appartamenti, pattuivano che, al momento della divisione della casa compresa nel patrimonio di C.G., la cui successione non era a quel momento affatto aperta, l'uno avrebbe avuto una metà dell'immobile e l'altra la restante metà, stabilendosi che il patrimonio paterno non sarebbe stato diviso tra fratello e sorella sino al conseguimento della piena disponibilità dello stesso. Oggetto di quella convenzione erano inequivocamente beni da prendersi dall'eredità di C.G. e l'accordo verteva sui diritti spettanti ai due fratelli in relazione alla futura successione «mortis causa» del genitore.

Dunque, configura un patto successorio vietato dall'art. 458 c.c., l'atto con il quale due soggetti, nella specie, fratello e sorella, si attribuiscono le rispettive quote della proprietà di un immobile oggetto di futura comunione ereditaria, con l'intento di disporre dei diritti che ai sottoscrittori potrebbero spettare sulla successione non ancora aperta del loro genitore. Dà parimenti luogo ad un invalido patto successorio dispositivo – avendo, come suo elemento essenziale, l'intenzione delle parti di regolamentare la disponibilità di un bene che esse, allo stato, riconoscono essere altrui e che prevedono diventerà in futuro di loro pertinenza mortis causa l'accordo stipulato fra gli aspiranti coeredi di rimanere in comunione, ex art. 1111 c.c., comma 2, nella specie avente durata indeterminata, in quanto correlato al recupero della piena disponibilità dell'immobile a seguito dell'estinzione dell'usufrutto gravante su di esso.

A nulla rileva, quanto al giudizio di invalidità ex art. 458 c.c., il collegamento tra tale scrittura del 13 aprile 1983 e la compravendita conclusa tra C.G. e i figli in data 18 aprile 1983. Pure una consapevole ade-

sione del de cuius ad un precedente patto successorio dispositivo non vale a sanare quest'ultimo.

Costituiscono peraltro questioni nuove, di cui non vi é cenno nelle sentenze impugnate, e perciò da ritenere inammissibilmente prospettate per la prima volta con il ricorso per Cassazione (il quale avrebbe dovuto altrimenti allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito), quelle relative alla natura di patto aggiunto anteriore, ai sensi dell'art. 2722 c.c., attribuita alla scrittura fra i due fratelli rispetto alla compravendita intervenuta con il comune genitore, come quella volta a conseguire la declaratoria di nullità anche della stessa compravendita, ai sensi dell'art. 1419 c.c., in forza del collegamento di interdipendenza funzionale fra i due negozi.

4. Conseguo il rigetto del ricorso. Le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, vengono regolate secondo soccombenza in favore della controricorrente.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di legittimità, che liquida in complessivi Euro 5.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

* * *

L'accordo tra i futuri coeredi sulla successione ed il limite del patto successorio vietato

1. *Il caso al vaglio della Cassazione.* – La vicenda giudiziaria che si intende analizzare prende le mosse dalla citazione dell'aprile 1993 con cui la signora C.R. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma il fratello C.S. per procedere alla divisione dell'eredità del padre C.G.

Questa richiesta di tutela giudiziaria si era resa necessaria poiché, in seguito alla morte del comune genitore, era sorto un contrasto tra i suoi due figli, chiamati all'eredità pro indiviso, circa le modalità secondo cui effettuare la divisione. Il dissidio era stato in particolare alimentato dalla presenza di un accordo scritto con cui gli interessati, prima dell'apertura della successione, avevano delineato le modalità secondo cui effettuare in futuro, al momento dell'apertura della successione del padre e dell'instaurarsi della comunione ereditaria, le assegnazioni. La scrittura privata in oggetto, risalente al 1983, prendeva le mosse anzitutto dall'imminente delinearci di un nuovo assetto del patrimonio familiare (di lì a pochi giorni il padre avrebbe venduto ai figli due appartamenti), non-

ché dalla presenza nel patrimonio paterno, considerato appunto quale oggetto di una futura successione *mortis causa*, del diritto di nuda proprietà di un immobile. I figli nel contratto in esame avevano stabilito, da un lato, quali beni immobili sarebbero spettati a ciascuno, all'apertura della successione; dall'altro avevano fissato un termine prima del quale la divisione non sarebbe stata disposta: al momento del consolidarsi della nuda proprietà con l'usufrutto. Che la scrittura privata integrasse un negozio *mortis causa* era reso evidente dal riferimento, ivi contenuto, al momento in cui si fosse avuta «l'intera disponibilità» del patrimonio del padre, e quindi logicamente all'aprirsi della di lui successione e comunque consolidata la nuda proprietà con l'usufrutto sull'appartamento gravato.

Appunto il fratello, convenuto in primo grado, sicuro della validità della scrittura privata, asseriva che la stessa valesse a precludere l'azione di divisione giudiziale in considerazione del fatto che, essendo un immobile dell'asse ereditario ancora gravato dal diritto di usufrutto in favore di I.G., lui e la sorella non ne avessero ancora ottenuto la *piena disponibilità*, e pertanto che il termine pattiziamente stabilito non si fosse ancora verificato. Il Tribunale di Roma, con sentenza del 2000, rigettava la domanda di divisione, dando così riconoscimento alle ragioni del fratello: il motivo del rigetto fu appunto il persistere sull'appartamento in questione del diritto di usufrutto, il che escludeva che lo stesso si trovasse nella piena disponibilità degli eredi. Sostanzialmente il giudice aveva valutato la scrittura privata nulla, ai sensi dell'art. 458 c.c., per violazione del divieto di patto successorio, ma solo nella parte in cui le parti disponevano dei diritti loro spettanti in base ad una successione non aperta, concordando le modalità secondo cui effettuare la divisione; tuttavia aveva ritenuto legittimamente manifestata la volontà di non procedere a divisione prima del verificarsi di un certo presupposto, quale l'estinzione dell'usufrutto. Una decisione facilmente criticabile, in quanto il legislatore, al pari della giurisprudenza di legittimità, dichiara la nullità di qualsiasi patto o convenzione con cui taluno dispone di diritti che gli potrebbero spettare su una successione non ancora aperta, senza operare distinzioni di sorta circa gli elementi cui l'accordo si riferisce.

Tant'è che avverso questa decisione la signora C.R. propose appello, adducendo la nullità della pattuizione e chiedendo di procedere alla divisione dei beni e all'attribuzione delle quote secondo il progetto predisposto dal consulente tecnico nominato dal Tribunale; tale ricorso venne accolto con sentenza non definitiva del 2005, che dichiarò la nullità della scrittura privata nella sua interezza, e quindi anche nella parte

– non censurata in primo grado – in cui i fratelli avevano convenuto di non procedere alla divisione del patrimonio paterno sino al conseguimento della sua piena disponibilità – e quindi dell'estinzione dell'usufrutto – negando perciò qualsiasi preclusione alla domanda di divisione giudiziale e disponendo per il prosieguo istruttorio; l'ulteriore sentenza del 2011 dispose poi la divisione del patrimonio ereditario.

Il fratello C.S. ha a questo punto proposto ricorso per Cassazione, cui la sorella ha presentato controricorso; l'esito è stato la definitiva declaratoria di nullità della scrittura privata prodotta dal fratello C.S. nella sua interezza, integrando la stessa un patto successorio vietato. Come già accennato, si stava, in tale sede, disponendo di una successione non ancora aperta – giacché la disponibilità del patrimonio del padre, cui si faceva ivi riferimento, postula necessariamente la di lui morte – con l'assunzione dell'impegno ad effettuare la divisione – ereditaria appunto – secondo certi criteri e comunque non prima della consolidazione della nuda proprietà con l'usufrutto sull'intero patrimonio. Oggetto di quella convenzione erano inequivocamente beni da prendersi dall'eredità di C.G. e l'accordo verteva sui diritti spettanti ai due fratelli in relazione alla futura successione per causa di morte del genitore; essa è pertanto radicalmente nulla e quindi non vincolante per le parti.

Il patto successorio integrato è – come più avanti chiarito – per l'esattezza quello c.d. obbligatorio, che, cioè obbliga a disporre di diritti da acquistare in virtù di una futura successione ereditaria, incidendo, nel caso in esame, sugli accordi divisionali, nella parte in cui impone le modalità della divisione ereditaria e dispositivo nella parte in cui contiene l'impegno degli aspiranti coeredi di rimanere in comunione, ex art. 1111 c.c., comma secondo, nella specie avente durata indeterminata, in quanto correlato al recupero della piena disponibilità dell'immobile a seguito dell'estinzione dell'usufrutto gravante su di esso. Sono stati così respinti il primo ed il secondo motivo del ricorso, con cui il signor C.S. asseriva la validità del negozio.

Per altro, come chiarito dalla Corte, a nulla rileva, quanto al giudizio di invalidità ex art. 458 c.c., il collegamento – addotto nel giudizio di legittimità dal signor C.S. – tra la scrittura del 13 aprile 1983 e la compravendita conclusa tra l'ereditando C.G. e i figli in data 18 aprile 1983; neanche la consapevole adesione del *de cuius* ad un precedente patto successorio dispositivo sarebbe comunque valsa a sanarlo. Questa è la risposta che i giudici del Supremo Collegio hanno riservato alla lamentela dell'omessa indagine sulla comune intenzione dei contraenti e sul connesso contratto di vendita intervenuto col comune genitore, essendo

la scrittura privata censurata volta, secondo il ricorrente, ad un'equa ripartizione degli immobili fra i futuri eredi, in collegamento con la compravendita richiamata, e dovendosi qualificare la clausola di temporanea indivisibilità come «patto aggiunto» volto ad integrare il contenuto dell'atto di compravendita, così bilanciando le attribuzioni dei beni compiute con quest'ultimo; motivo appunto anch'esso rigettato.

2. *Il divieto dei patti successori.* – La pronuncia in esame si inserisce all'interno di un orientamento in verità consolidato, condiviso anche dalla dottrina prevalente, volto a negare qualunque legittimità ad ogni pattuizione *mortis causa* – a qualunque tipologia negoziale *inter vivos* diversa dal testamento che produca qualsivoglia effetto successorio prima dell'apertura della successione¹ – conformemente a quanto disposto dall'art. 458 c.c.

Sono patti successori le convenzioni che dispongono a favore d'altri a causa della morte, e che abbiano pertanto ad oggetto la costituzione, modifica, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e facciano, così, sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento o il presupposto, a seconda che si riferisca alla successione propria o d'altri². Per stabilire, quindi, se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c., occorre, come sancito dalla Corte di Cassazione negli anni '70, e poi costantemente ribadito, accertare *in primis* se il vincolo giuridico con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; inoltre, se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità comprese nella futura successione; se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *jus poe-*

¹ D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori, Contributo allo studio dell'autonomia privata alla successione futura*, Napoli, 2012, p. 4; V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 21.

² Cass., 4 agosto 1951, n. 2372, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, p. 547; Cass., 26 maggio 1953, n. 1559, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, c. 548 e *Giust. civ.*, 1953, II, p. 1740, che aveva proprio ad oggetto il caso di una divisione d'ascendente compiuto per atto tra vivi, V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 37, nota 53. Più di recente, Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 11, n. 1610; in *DE&G online*, 2009, con nota di F. MILIZIA; in *Dir. fam.*, 2010, 3, p. 1149, con nota di A. MUSTO; in *Giust. civ.*, 2010, 9, p. 1895, con nota di G. VIDIRI; Cass., 6 gennaio 1981, n. 63, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, fasc. 1, per cui «come quando un soggetto si obblighi mediante una scrittura privata a trasferire con atto di ultima volontà i propri beni ad un altro, in corrispettivo dell'impegno assunto da quest'ultimo di fornirgli abitazione ed assistenza».

nitendi; se i disponenti abbiano contrattato o stipulato come aventi diritto alla successione stessa; infine se l'assetto negoziale convenuto debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato³. Per l'esattezza, come sottolineato dalla dottrina, solo i primi due requisiti possono essere considerati comuni a tutte le tipologie di patto successorio, come esposte al paragrafo successivo, mentre la circostanza che il contraente abbia stipulato come avente diritto alla successione riguarda solo i patti dispositivi e rinunziativi; d'altro canto la necessità che il trasferimento debba avvenire a titolo di eredità o legato e l'intenzione di provvedere – in tutto o in parte – alla propria successione sono riferibili ai soli patti istitutivi⁴. Dai requisiti così esposti discende che il contratto successorio non deve essere necessariamente ed essenzialmente attributivo – come invece vuole l'impostazione tradizionale – rientrando anzi nel novero anche il contratto di divisione ereditaria stipulato prima dell'apertura della successione⁵ – ipotesi che senz'altro interessa per la sentenza in commento – e quello contenente disposizioni successorie a carattere negativo⁶.

La loro nullità è espressione del principio, sancito dall'immediatamente precedente art. 457 c.c., per cui l'eredità si devolve esclusivamente per legge o per testamento – atto essenzialmente unilaterale e revocabile – *viventis non datur hereditas*; è in altre parole preclusa la possibilità di disporre del proprio patrimonio *mortis causa* al di fuori del testamento, e quindi di stipulare, con finalità successorie, patti, convenzioni, accordi *mortis causa*, non potendo ammettersi una delazione contrattuale. Se le due figure del negozio successorio e del testamento presentano una comune funzione attributiva *mortis causa*, divergono sul piano della rispettiva rilevanza ed efficacia esterna *ante mortem*: se il primo è immediatamente produttivo di un vincolo giuridico a carico del

³ Cass., 22 luglio 1971 n. 2404, in *Giur. it.*, 1972, I, 1, p. 1096; la definizione riportata dalla sentenza in oggetto risulta il frutto di un'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale durata circa un ventennio che molto deve agli studi del giudice G. GIANNATTASIO, sulla base della definizione contenuta nel Suo *Delle successioni. Disposizioni generali – Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di magistrati e docenti, Torino, 1959, p. 19, e alla sentenza del Supremo Collegio, Cass., 17 marzo 1951, n. 685, in *Dir. fall.*, 1951, p. 118; V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 37-41. Definizione poi ripresa: Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, in banca dati *dejure*; Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1501 e in *Mass. Giust. civ.*, 1995, n. 357 e in *Notariato*, 1995, p. 552, con nota di C. CACCAVALE.

⁴ C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto, diretto da V. Roppo, Interferenze*, Milano, 2006, p. 431.

⁵ C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 485.

⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 3° ed., p. 488.

disponente, il secondo è appartenente alla categoria degli atti di ultima volontà. Il testamento è pertanto privo di causa giuridica esterna prima della morte del disponente: fino a tale momento, infatti, rileva solo per il suo autore, e non verso i terzi, essendo nei loro confronti sprovvisto di qualsivoglia effetto, preliminare o finale⁷.

Va precisato che, se è vero che per effetto della disposizione in questione solo il testamento può regolare la futura successione, e che ai diritti sull'altrui eredità non si può rinunciare, né se ne può disporre, se non prima della devoluzione, d'altro canto non tutte le attribuzioni patrimoniali non testamentarie variamente collegate all'evento morte sono nulle, bensì solo quelle *mortis causa*, in relazione alla tradizionale distinzione dalle attribuzioni *post mortem*. Tale dicotomia è fondata sul diverso ruolo che la morte assume nel fenomeno attributivo⁸.

Sono atti *mortis causa* quelli che regolano un rapporto che trova la sua origine nella morte di una persona, ed in essi la morte assurge ad elemento causale; in altre parole la morte deve avere sull'atto una duplice incidenza: sull'oggetto e sul soggetto; indici necessari sono pertanto la residualità dell'oggetto del lascito e la condizione di sopravvivenza del beneficiario⁹. Nelle attribuzioni *post mortem* invece la situazione giuridica preesiste al verificarsi della morte, la quale attiene al solo momento di produzione degli effetti; qui la sola esecuzione è subordinata al fatto della morte, che assurge semplicemente a termine o a condizione di efficacia; si tratta, in altre parole, di negozi sottoposti alle modalità *cum moriar, si moriar, si praemoriar*¹⁰. L'atto *post mortem* non è

⁷ Il che ne legittima la libertà di revoca; D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale della successione*, Napoli, 2012, p. 12-13; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, p. 249 ss.

⁸ Ed assume una particolare importanza, come si dirà, in tema di patti successori istitutivi: l'idea secondo la quale la nozione di atto a causa di morte riguarda i patti successori istitutivi, mentre esula da quelli dispositivi e rinunziativi, è stata autorevolmente sostenuta (Giampiccolo), ma è criticata dalla dottrina più recente, sulla base dell'assunto che ai fini della qualificazione dell'atto a causa di morte si debba prendere in considerazione non solo la morte del disponente, ma anche quella di un terzo, come si rinviene dal principio sulla base del quale si esclude la validità del patto successorio: generale indisponibilità, tra vivi, dei diritti patrimoniali di una successione non ancora aperta, a prescindere dal soggetto cui sia imputabile. V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 20-25.

⁹ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 41; D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 19-36; secondo quest'ultimo autore, da tale caratteristiche discende l'inadeguatezza delle teorie oggettivo-causali dell'atto *mortis causa*.

¹⁰ C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni* diretto da Rescigno, Padova, 2010, p. 27-8; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni*

a causa di morte, non essendo destinato a regolare la successione. Si pone cioè la questione di tracciare il confine tra atti contrattuali *inter vivos* con efficacia *post mortem* – in cui la morte è soltanto termine o condizione – validi, e atti contrattuali *mortis causa*, ove la morte ha rilevanza causale, nulli per contrasto col divieto ex art. 458 c.c.¹¹. Deve ritenersi che se un contratto diretto a regolare una situazione *post mortem* è destinato a produrre, e produce, effetti immediati, siano pure meri effetti preliminari¹² e prodromici, esso cessa di essere un atto a causa di morte: la circostanza che nell'intenzione dei contraenti, o nella previsione di una norma, il negozio debba produrre immediatamente un qualsiasi effetto dimostra che esso è diretto a regolare una situazione attuale. All'opposto, se l'attribuzione è destinata ad operare solo dopo la morte del disponente, l'atto può definirsi a causa di morte, a prescindere che abbia ad oggetto diritti già a lui spettanti, o che egli preveda di acquistare in vita, o una loro derivazione¹³, o che sorgeranno al verificarsi della di lui morte ed indipendentemente dal fatto che si tratti di diritti altrui¹⁴. Un ulteriore requisito si ritiene a tal fine essenziale: che l'attribuzione sia subordinata alla sopravvivenza del beneficiario al disponente¹⁵.

3. *La classificazione dottrinarica.* – L'art. 458 c.c., nel dichiarare, salva l'ipotesi del patto di famiglia, nulla ogni convenzione con cui taluno ri-

future, Napoli, 1976, p. 1; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977, p. 399.

¹¹ A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, p. 23; V. PUTORTI, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano, 2001, p. 112; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 68: «Poiché non tutti i contratti, i cui effetti siano in un qualche modo collegati con la morte di uno dei contraenti, assumono necessariamente carattere di disposizioni a causa di morte, distinguere un contratto valido da un patto successorio nullo provoca difficoltà nella giurisprudenza; e le difficoltà sono dovute [...] al concetto di causa di morte che si rivela, nel momento dell'applicazione pratica, impreciso e sfuggente».

¹² E dunque la sussunzione della posizione del beneficiario nello schema tecnico dell'aspettativa di diritto. D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 9-10; U. LA PORTA, *Il trasferimento delle aspettative. Contributo allo studio delle situazioni soggettive attive*, Napoli, 1995, p. 53 ss.

¹³ C. CACCAVALE, *Il divieto*, cit., p. 29.

¹⁴ A. IEVA, *Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni societarie: profili generali e clausole di predisposizione successoria*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1373, nota 21.

¹⁵ G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico*, cit., p. 41-2; M. IEVA, *I fenomeni*, cit., p. 1142 ss.; M. VIGNALE, *Il patto successorio, la donatio mortis causa e la conversione dei negozi illeciti*, in *D&G*, 1962, p. 306; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforme*, in *Riv. not.*, 1988, p. 1219; Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, p. 227 ss., con nota di F.M. GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*.

nuncia o dispone dei diritti che possano spettargli su una futura successione, o dispone della propria, ha aperto la strada a quella ricostruzione dottrinarica che distingue diverse ipotesi di patti successori: istitutivi, dispositivi, abdicativi, rinunciativi, obbligatori e, secondo una certa opinione, indiretti.

I patti istitutivi sono quelli con cui un soggetto dispone della propria – futura – successione; ricoprono sostanzialmente la medesima area funzionale del testamento¹⁶ e si sostanziano in una vera e propria istituzione ad erede o lascito legatario, che avvengono per mezzo o della stipula del c.d. *contratto successorio*, o del testamento concordato, anche detto *disposizione successoria paracontrattuale*¹⁷.

Figure particolari, all'interno della categoria in esame, sono quelle del mandato *mortis causa*, ovvero dell'incarico di natura contrattuale avente ad oggetto il compimento di atti di disposizione dei beni relitti dal mandante – la dottrina maggioritaria ritiene invece validi il mandato *post mortem exequendum* e il *post mortem* in senso stretto – e della donazione *mortis causa*, *donatio* liberamente revocabile sottoposta alla condizione della premorienza del donante, in virtù della quale il beneficiario, fino all'evento morte, non matura neanche una posizione giuridica di aspettativa¹⁸ – l'opinione prevalente ritiene invece valide le diverse figure della donazione *cum moriar*¹⁹, *si moriar*, *sipraemorar* e *cum praemorar* in quanto disposizioni attuali ed irrevocabili²⁰. Il *discrimen* fra fattispecie lecite ed illecite, fra negozi *post mortem* e *mortis causa*, risiede appunto nel momento della produzione e nella stabilità degli effetti²¹.

Il divieto dei patti istitutivi trova fondamento nell'esigenza di tutela della libertà testamentaria²², così da assicurare la facoltà di disporre dei propri beni per testamento e di giovare, di conseguenza, del principio di libertà di revoca. Da ciò discende l'impossibilità, secondo la dottrina più moderna, di ricomprendere nel divieto i patti successori regolativi

¹⁶ C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 435.

¹⁷ D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 120-121.

¹⁸ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano 2009, p. 62-64; D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 98-99 e 106-107.

¹⁹ D. ACHILLE, *Il divieto*, cit., p. 116 la ritiene invece nulla nel caso in cui la morte del donante costituisce termine iniziale.

²⁰ Figura particolare è la donazione dell'usufrutto alla morte del donante, con clausola di premorienza; a favore della sua liceità cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Donazione per caso di morte e a causa di morte*, nota a Trib. Bari, 4 marzo 1948, *D&G*, 1948, p. 243; *contra* V.R. CASULLI, *Donazione mortis causa (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 1004.

²¹ D. ACHILLE, *Il divieto*, cit., p. 120.

²² Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, *Mass. Giust. civ.*, 1979, n. 4.

di interessi di natura non patrimoniale del disponente e strettamente alla sua persona legati, che resterebbero pertanto validi a condizione dell'idoneità a realizzare interessi meritevoli di tutela²³.

Con i patti successori dispositivi si dispone a favore d'altri di diritti che potranno spettare su una successione non ancora aperta²⁴; si tratta di negozi aventi ad oggetto beni futuri in senso soggettivo, ovvero beni che attualmente si trovano, o in seguito si troveranno – nel patrimonio di un'altra persona: il futuro, eventuale, dante causa a titolo successorio²⁵. Affinché una vendita di cosa altrui possa altresì integrare la fattispecie vietata occorre che entrambi i contraenti abbiano considerato il bene alienato come e entità di una futura, possibile, successione; d'altro canto nel divieto in esame non ricade la vendita di cosa altrui che produca l'obbligo immediato in capo all'alienante di far acquistare il bene alla controparte, qualora il bene dedotto in contratto pervenga al venditore per causa di morte²⁶.

²³ Si pensi ad esempio ad un patto sulla sepoltura o cremazione, o di divieto di rappresentazione delle proprie sembianze. V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 129 ss.

²⁴ La categoria in esame pone il problema di tracciare dei criteri distintivi rispetto all'istituto di vendita di cosa altrui – figura di vendita con effetti obbligatori nominata – per il caso in cui essa abbia ad oggetto un bene che, dopo il perfezionamento del contratto, viene attribuito al venditore in conseguenza della delazione ereditaria. La dottrina prevalente rinviene questo *discrimen* nel rilievo attribuito dalle parti al diritto altrui, considerato come entità di una futura successione. C. CICERO, *Negozi sul diritto altrui e giusto titolo*, in *Riv. not.*, fasc. 2, 2010, p. 313. Il criterio discrezionale tra patto successorio dispositivo e vendita di cosa altrui consiste nel determinare se nella comune intenzione delle parti il bene oggetto del contratto sia stato considerato proprio in quanto facente parte di una futura eredità, non essendo sufficiente a configurare il patto successorio che il bene ne faccia obiettivamente parte. In altre parole, si tratta di stabilire se la vendita debba produrre effetto obbligatorio suscettibile di immediata esecuzione. Se, cioè, il bene in sé considerato viene dedotto in contratto, non già come bene ereditario futuro, non si ha un atto di disposizione relativo ad una successione non ancora aperta, ma un atto di disposizione di cosa altrui; Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, cit.; M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 125, e Id., *I fenomeni parasuccessori*, I, in *Trattato breve delle successioni e donazioni diretto da Rescigno*, Padova, 2010, p. 126; A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato, diretto da Alpa e Patti*, Padova, 2008, p. 262. Nemmeno può considerarsi invalido il negozio condizionato alla nomina ereditaria, giacché nessun bene della successione non ancora aperta è oggetto di disposizione.

²⁵ Pur essendo i negozi su beni futuri ammessi in via di principio – fatta salva l'importante eccezione per la donazione di beni futuri, ai sensi dell'art. 771 c.c. – gli atti in questione risultano vietati in considerazione dell'acquisto a titolo successorio; C. CACCAVALE, *Il divieto*, cit., p. 33; L. FERRI, *Commentario del codice civile, Disposizioni generali sulle successioni (Artt. 456-511)*, Bologna, 1997, p. 20; P. SCHLESINGER, voce *Successione (diritto civile): parte generale*, in *Nov. Dig. it.*, vol. XVIII, Torino, 1971, p. 759.

²⁶ C.M. BIANCA, *Le successioni*, cit., p. 42.

Questi patti non mirano a regolare anzitempo la devoluzione dell'eredità, o di beni del *de cuius*, ma presuppongono che essa si svolga secondo le regole proprie, né, pertanto, limitano la libertà del testatore; non si tratta, in altri termini, di negozi a causa di morte²⁷. La *ratio* del divieto viene perciò da alcuni²⁸ individuata nell'esigenza di tutelare il disponente, evitando che sia indotto, magari per necessità, a spogliarsi di un diritto futuro per sua natura indefinito, a fronte di un vantaggio immediato, anche inadeguato. Vi è inoltre una ripugnanza sociale verso tutti quegli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente, e la possibilità che il prospettato vantaggio implichi un *votum captande mortis*, o *votum corvinum*, ossia la preghiera o l'augurio che il *de cuius* muoia. Qualora poi l'atto avesse causa liberale, vi sarebbe un'ulteriore ragione di invalidità da rinvenirsi nella violazione del divieto di beni futuri di cui all'art. 771 c.c.²⁹

Con i negozi abdicativi³⁰ si rinuncia a diritti derivanti dall'altrui futura successione³¹; la nullità investe tanto i patti quanto gli atti unilaterali. Tale divieto è espresso anche dall'art. 557 c.c. secondo cui i legittimari non possono rinunciare al loro diritto di riduzione fintanto che il donante è in vita, neanche per mezzo di una donazione c.d. tacitativa di legittima³²; un'importante eccezione, in un certo senso, riguarda la possibilità di rinunciare al diritto di opposizione stragiudiziale alla dona-

²⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 29; R. LENZI, *Il problema*, cit., p. 1218; in giurisprudenza Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, cit.

²⁸ L. FERRI, *Commentario*, cit., p. 98; M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, cit., p. 20.

²⁹ L. GENGHINI, C. CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 46; in realtà parte della dottrina ritiene che il *votum captande mortis* non possa rientrare tra le *rationes* ispiratrici del divieto dei patti dispositivi, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, IV, *Diritto delle successioni per causa di morte*, 9° ed., Milano, 1962, p. 104 ss.

³⁰ Categoria in verità ricompresa, secondo parte della dottrina, in particolare quella di stampo tradizionale, in quella dei patti dispositivi, sulla base della considerazione della rinuncia alla stregua di uno dei modi attraverso i quali il titolare possa disporre di un proprio diritto; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 46 e 394; C. COPPOLA, *La rinuncia ai diritti futuri*, Milano, 2005, p. 176; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali di diritto civile*, Napoli, 1983, p. 220. È la dottrina invece più moderna a distinguere le due categorie, V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 13.

³¹ Va però chiarito che «ai fini della configurazione della violazione del divieto di patti successori, la rinuncia ai diritti spettanti ad un soggetto in qualità di legittimario deve essere espressa in modo non equivoco. Non si configura l'ipotesi suddetta, nel caso in cui, con scrittura privata, venga determinato il conguaglio ritenuto dovuto e riferito al valore di beni trasferiti a due soggetti dalla madre, mentre ancora in vita», Cass., 27 novembre 2015, n. 24291, in *D&G*, 2015, 30 novembre; in *Riv. not.*, 2015, 6, II, p. 1318.

³² Cass., 19 ottobre 1978, n. 4712, in *Riv. not.*, 1979, p. 211; Cass., 26 agosto 2002, n. 12474, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1573.

zione³³, rinuncia che incide solo sull'esperimento dell'azione di restituzione, la quale, anche, secondo parte della dottrina, esulerebbe dal campo di operatività dell'art. 458 c.c.³⁴. Diversamente, si deve ritenere ricompresa nel divieto la rinuncia preventiva al diritto di prelazione previsto in tema di comunione ereditaria di cui all'art. 732 c.c. – c.d. *retrato successorio* – malgrado una certa opinione sia in senso contrario³⁵.

Probabilmente proibendo la categoria dei patti successori abdicativi il legislatore ha inteso salvaguardare l'interesse del legittimario o, in via generale, di colui che vanti aspettative su una successione non ancora aperta, allo scopo di evitare rinunce, anche per prodigalità, a diritti della cui esistenza ed entità non si ha ancora certezza.

I patti successori obbligatori sono poi quelli con cui ci si obbliga a disporre della propria o dell'altrui successione in una concordata modalità; non solo il contratto in esame è nullo – al pari della promessa unilaterale di disporre della propria o dell'altrui successione³⁶ – ma è su-

³³ Introdotta nel 2005 all'art. 563 c.c. C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 420 ss. Secondo parte della dottrina si tratterebbe, quantomeno indirettamente, di un atto rinunciativo nei confronti dell'azione di riduzione (probabilmente sulla base della ricostruzione che vuole una valorizzazione funzionale dell'azione di restituzione rispetto a quella di riduzione). A. PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la l. n. 89/2005*, in *Vita not.*, 2005, p. 762 ss.; ID., *Provenienze donative, successivi trasferimenti e tecniche di tutela degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 320.

³⁴ Sulla base di diversi indici: anzitutto dell'espressa previsione all'art. 557 c.c. del divieto della rinuncia all'azione di riduzione, che non può considerarsi una mera superfetazione normativa dell'art. 458 c.c.; dell'esistenza di molteplici diritti riconosciuti ai legittimari (si pensi ad esempio ai diritti di uso e abitazione accordati al coniuge superstite, all'assegno spettante al coniuge divorziato, ai diritti del figlio non riconoscibile, etc.) cui il divieto dei patti successori rinunciativi si riferisce; della diversità strutturale tra azione di riduzione e di restituzione contro il terzo; della non funzionalità dell'ultima rispetto alla prima. V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 135 ss.

³⁵ C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, p. 91; D. ACHILLE, *Il divieto*, cit., p. 192.

³⁶ V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 66. La nullità delle promesse testamentarie unilaterali risiede invece non nella violazione dell'art. 458 c.c., ma nel contrasto con il principio di tipicità delle promesse unilaterali, ex art. 1987 c.c. e con quello di libertà testamentaria – intesa nel senso di libertà del *de cuius* da vincoli giuridici che possano in qualunque modo ostacolare l'esercizio del suo potere dispositivo *post mortem* – posto che la promessa di fare testamento indirizzata ad uno o più destinatari determinati, in mancanza di una norma che la qualifichi come atto unilaterale, ha sempre natura contrattuale, anche nell'ipotesi in cui il regolamento negoziale non sia diretto a produrre effetti giuridici sfavorevoli a carico del beneficiario della promessa o di altri soggetti. La conseguenza è che si può parlare di promessa unilaterale di testare solo nel caso della promessa al pubblico – in *incertam personam* – di fare testamento in favore di chi si trovi in una determinata situazione o compia una certa azione; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni, Parte*

scettibile di inficiare anche la validità dell'atto esecutivo successivo, compiuto dal *de cuius* o dall'erede. Perché si verifichi la nullità dell'atto esecutivo, è necessario che il patto obbligatorio sia inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria o il successivo negozio costituiscano adempimento³⁷; se invece tali manifestazioni di volontà sono spontanee, non sentendosi il disponente in alcun modo vincolato al patto, si devono ritenere valide ed efficaci, ferma ovviamente l'invalidità dell'atto a monte: in altre parole, la tesi ad oggi prevalente non commina la nullità di qualsiasi acquisto che abbia titolo in un patto successorio, ma dà rilevanza alla formazione della volontà. A tal fine si distingue tra i vari tipi di atti esecutivi: nel caso di patto obbligatorio istitutivo, possiamo ravvisare due ricostruzioni: secondo una prima, più risalente, l'atto esecutivo dovrebbe ritenersi viziato da errore di diritto sul motivo, e sarebbe pertanto annullabile qualora il motivo risultasse dal testamento e fosse determinativo della volontà³⁸; la tesi più recente invece afferma che ciò che vizia la volontà del testatore non è tanto la erroneità, quanto l'illiceità del motivo³⁹. L'atto dispositivo di un diritto derivante da successione, attuativo di un obbligo assunto in tal senso prima della morte del *de cuius* sarebbe invece annullabile per errore di diritto, ai sensi dell'art. 1429, 1° comma, n. 4, c.c.; l'atto di rinuncia all'eredità o al legato, attuativo di un patto obbligatorio rinunziativo, non può essere impugnato in quanto, ai sensi dell'art. 526 c.c., la rinuncia all'eredità può essere impugnata solo se è effetto di violenza o dolo, e non per errore⁴⁰.

Va poi sottolineata l'illiceità anche degli impegni, unilaterali o meno, a non esercitare nuovamente in futuro il potere di regolare la propria successione, così *rafforzando* la disposizione successoria, rendendola impermeabile rispetto a successivi atti di esercizio del medesimo potere, come espressamente inibito dall'art. 679 c.c. La norma vieta qualsiasi rinuncia alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie, pena la nullità, indipendentemente dal fatto che la rinuncia assuma la forma di una clausola accessoria rispetto alla disposizione *post mortem*,

generale, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, p. 94 s.; D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 203-9.

³⁷ Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227, con nota di F. GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*.

³⁸ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, cit., p. 50 e 398.

³⁹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 31; L. FERRI, *op. cit.*, p. 96; Cass., 6 ottobre 1955, n. 2860.

⁴⁰ L. GENGHINI, C. CARBONE, *Le successioni*, cit., p. 50-51.

ed indipendentemente dal fatto che la stessa sia contenuta in un testamento⁴¹ o che vi sia stata l'altrui adesione.

L'illiceità del contratto *mortis causa* – atto di disposizione della successione a carattere impegnativo – non viene peraltro meno nel caso in cui si preveda al suo interno il potere di revoca *ad nutum* del disponente, e quindi per il tramite della sua dichiarazione unilaterale di volontà, giacché la vincolatività del negozio né si identifica con, né implica necessariamente la sua intangibilità⁴².

4. *La sanzione.* – L'art. 458 c.c. commina la nullità dei patti successori, senza operare alcuna distinzione all'interno della categoria, e senza, tantomeno, che sia necessario che di essi il *de cuius*, qualora posti in essere dai di lui successibili, abbia conoscenza; si ritengono pacificamente applicabili le norme in materia di nullità dei contratti: pertanto il vizio può essere fatto valere da chiunque vi abbia interesse, anche d'ufficio, e l'azione è imprescrittibile. Quanto ai rimedi, la dottrina prevalente è pressoché concorde nell'escludere la conversione del patto successorio istitutivo in un testamento, stante la diversità di struttura dei due negozi⁴³.

Nemmeno è applicabile ai patti in oggetto l'art. 590 c.c., che prevede la possibilità di conferma ed esecuzione volontaria di disposizioni testamentarie nulle, poiché la norma si riferisce al solo testamento viziato; al più la conferma potrebbe essere utilizzata per sanare le disposizioni testamentarie formulate in esecuzione del patto successorio ob-

⁴¹ Si tratterà però in tal caso di una rinuncia parziale. In realtà una certa dottrina distingue tali impegni rafforzativi della disposizione testamentaria in base all'intensità, e quindi a seconda che comportino una vera e propria rinuncia o un mero obbligo di non esercitare il potere di regolamentazione difforme, e all'estensione, potendo riguardare soltanto il potere di revoca della disposizione testamentaria, o anche quello di una sua sostituzione con una regolamentazione parzialmente o integralmente difforme. In quest'ultimo caso, tale dottrina ritiene si possa distinguere tra l'impegno a non porre in essere disposizioni incompatibili con quella in oggetto, o incompatibili anche sotto il profilo economico, ritenendo tale ultima categoria concepibile e lecita. D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 48-49 e 85-86.

⁴² D.A. D'ALOIA, *Regolamentazione convenzionale*, cit., p. 57; V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 98-99.

⁴³ Perché sebbene sia applicabile l'art. 1424 c.c. (conversione del negozio nullo) anche agli atti unilaterali ex art. 1324 c.c., è sempre necessaria l'identità di struttura tra il negozio illecito (patto successorio che ha struttura bilaterale) e quello risultante dalla conversione (testamento, che ha struttura unilaterale). Si violerebbe inoltre sia la libertà testamentaria sia il disposto dell'art. 457 c.c. per cui è consentita solo la delazione per legge o per testamento (e non per contratto).

bligatorio istitutivo – purché gratuito, secondo una certa teoria⁴⁴ – che non sono nulle, ma annullabili⁴⁵. Ferma restando la mancata possibilità del recupero del patto successorio nullo, va precisato che, con riferimento ai patti successori istitutivi, la nullità colpisce l'intero contratto contenente il precetto successorio solo qualora esso abbia carattere principale o concretamente essenziale ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c.⁴⁶

Quanto alla ragion d'essere dell'art. 458 c.c., non manca in dottrina chi, in considerazione della validità riconosciuta nel nostro ordinamento ad istituti – si pensi alla rendita vitalizia, alla donazione con patto di reversibilità, alla costituzione di usufrutto vitalizio, all'assicurazione sulla vita, alle clausole societarie di consolidazione, al contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo al morte dello stipulante – che ricollegano, per il fatto della morte di un soggetto, vantaggi economici per un altro individuo, con la naturale conseguenza del rischio, in tale ipotesi tipiche e lecite, del *votum corvinum*, oltre che della preclusione di revoche o modifiche a seguito di eventuali ripensamenti, rinviene il fondamento del divieto di questi patti non tanto o non solo nella necessità di garantire la massima libertà testamentaria e di arginare il pericolo *captandae mortis*, e quindi nell'esigenza che non si disponga di beni altrui, in vista delle aspettative ereditarie, prima che esse vengano effettivamente appagate, per motivi etici⁴⁷ – come invece vuole la dottrina tradizionale, che ricerca una *ratio* ispiratrice comune alle diverse ipotesi vietate dall'art. 458 c.c.⁴⁸ – ma in un'impostazione tecnico-giuridica che configura un limite legale alla deduzione in contratto di cose future, parallelamente all'art. 771 c.c. in tema di donazione. In quest'ottica non sono mancati riferimenti al terzo comma dell'art. 457, secondo il quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari; ciò appare confermato dalla riproduzione all'art. 557 c.c. del divieto dei patti successori rinunziativi, e dalla retroattività reale dell'azione di riduzione; questa impostazione ha il pregio di individuare un ragione ispiratrice comune al divieto delle diverse

⁴⁴ M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 108.

⁴⁵ G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. a cura di V. De Martino*, Roma, 1976, p. 47; G. GABRIELLI, *L'oggetto della conferma ex 590 c.c.*, in *Giur. it.*, 1077, p. 357.

⁴⁶ M. MANTOVANI, *Le nullità e il contratto nullo*, in *Trattato del contratto, diretto da V. Roppo, Rimedi, I*, a cura di A. Gentili, Milano, 2006, p. 112.

⁴⁷ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 40 ss.

⁴⁸ C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 453-455.

tipologie di patti successori, e quindi a quelli rinunziativi⁴⁹; altra tesi ha invece posto l'accento sull'assunzione a valore etico della possibilità riconosciuta dall'ordinamento di disporre dei propri beni al di là dell'influenza dalla volontà di terze persone e della libertà di revoca dell'espressa volontà testamentaria, e quindi, in un certo senso, alla *sacralità* delle ultime volontà⁵⁰.

5. *Uno sguardo al diritto europeo.* – Malgrado quanto fin qui esposto con riferimento al radicale diniego di legittimità e protezione riservato dal nostro ordinamento ai negozi *mortis causa* diversi dal testamento, non manca in dottrina una corrente di pensiero che rinviene nella raccomandazione europea del 1994 che ha ispirato la disciplina del patto di famiglia⁵¹ e nel recente Regolamento europeo n. 650 del 2012 una sorta di apertura o *placet* nei confronti dei patti successori, di cui tratta l'art. 25, in considerazione del loro accoglimento in alcuni Paesi europei⁵².

La norma si occupa di individuare la legge applicabile alla convenzione successoria, a seconda che essa abbia ad oggetto la successione di una sola delle parti, di cui al paragrafo 1, o di più persone, come esposto al paragrafo 2⁵³. Se nella prima ipotesi vengono richiamati i cri-

⁴⁹ C. CICERO, *Negozi sul diritto altrui*, cit., p. 313; M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 20.

⁵⁰ La spontaneità del volere è posta a fondamento dell'istituto in esame solitamente insieme con la revocabilità, C. CACCAVALE, *Il divieto*, cit., p. 43-46.

⁵¹ Raccomandazione del 7 dicembre 1994, n. 94/1069 CE sul «Trasferimento delle piccole e medie imprese», volta ad agevolare il loro trapasso generazionale.

⁵² I patti successori sono ad esempio leciti in Germania, mentre l'esperienza francese, seppur contrassegnata da una tradizione di sfavore verso i patti successori, rivela una decisa tendenza al ridimensionamento del divieto, con interventi legislativi che introducono sensibili eccezioni al principio della nullità dei patti nel campo del diritto societario ed in quello della tutela dei riservatari. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, 6ª ed., in *Tratt. dir. civ. comm.*, già diretto da Cicu-Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1999, p. 5; P. SCHLESINGER, *Limiti e prospettive di riforma del diritto ereditario italiano*, in *I cento anni del codice civile tedesco in Germania e nella cultura giuridica italiana*, Padova, 2002, p. 601 ss.; P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 131 ss.); F.P. TRAISCI, *Il divieto dei patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, p. 389 ss., anche nel senso dell'auspicio verso un'armonizzazione del diritto successorio dei Paesi europei.

⁵³ «1. Un patto successorio avente a oggetto la successione di una sola persona è disciplinato, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni di scioglimento, dalla legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto. – 2. Un patto successorio avente a oggetto la successione di più persone è ammissibile solo se è ammissibile in base a ciascuna delle

teri, sostanzialmente, degli artt. 21 e 22, e quindi quello generale della legge dello Stato di abituale residenza dell'unico disponente al momento della morte, salva la scelta della legge del Paese di cittadinanza – indifferentemente nella fase del testamento o della morte – o il collegamento manifestamente piú stretto con diverso Stato, nella seconda si pone ovviamente il problema dell'eventuale contrasto con le diverse leggi nazionali applicabili. Non pochi ordinamenti europei, infatti, negano la validità dei patti successori: si pone perciò la questione del bilanciamento con i loro principi di diritto interno. Il legislatore europeo, a fronte della radicata tutela della libertà e autonomia della volontà testamentaria in alcuni degli Stati aderenti, ha inteso riconoscere legittimità a queste convenzioni solo a condizione della generale ammissibilità delle pattuizioni *mortis causa* in base a ciascuna delle leggi interne coinvolte – o meglio che, in forza dello stesso regolamento e quindi dei criteri anzi esposti, avrebbero disciplinato la successione di ognuna delle persone aderenti se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto – negando invece l'eventualità di una nullità relativa del negozio. Una volta stabilita l'ammissibilità in base alla legge di ciascun ereditando, il regolamento dispone pertanto che «la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni per il suo scioglimento» saranno regolati dalla legge del collegamento piú stretto⁵⁴; peraltro, i patti — non solamente attributivi, ma anche abdicativi o traslativi — presentano una tale varietà di manifestazioni e di effetti che, quando investono la successione di piú persone, non è possibile applicare piú leggi cumulativamente. *Nulla quaestio* invece nel caso in cui il patto successorio riguardi la successione di una sola persona: sarà, in questo caso, la legge applicabile alla sua successione a stabilirne, oltre all'ammissibilità, il regime concreto.

La questione di maggiore interesse, trattando di apertura dell'ordinamento europeo ai patti successori, è, oltre all'art. 25, primo e secondo comma, che sostanzialmente non fanno altro che rimettere la questione della loro ammissibilità e regolamentazione alle norme di diritto interno, la possibilità per i soggetti aderenti di individuare la legge applicabile alla convenzione, cosí da determinarne la disciplina, l'ammissibilità, la

leggi che, in forza del presente regolamento, avrebbero regolato la successione di ciascuna di tali persone se esse fossero decedute il giorno della conclusione del patto», art. 25, Regolamento UE 650/2012.

⁵⁴ T. BALLARINO, *Il nuovo regolamento europeo sulle successioni*, in *Riv. dir. intern.*, fasc. 4, 2013, p. 1116.

validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni del suo scioglimento. Ciò è reso possibile in virtù della facoltà di scelta, ai sensi dell'art. 22, richiamato dal terzo comma dell'art. 25 – al pari di quanto previsto con riferimento, in via generale, alla legge regolatrice della successione – tra il criterio della legge dello Stato di cui si possiede la cittadinanza «al momento della scelta o al momento della morte» e quello generale e residuale dell'abituale residenza al momento della morte, o anche al momento della confezione del patto⁵⁵, con l'unico limite della contrarietà ai principi di ordine pubblico *ex art. 35*. Se si tiene conto della possibilità di modificare la residenza in relazione alla legge dello Stato europeo che appare maggiormente conveniente ai fini dell'ammissibilità e della regolamentazione del patto, della circostanza per cui molto spesso lo Stato in cui si risiede non coincide con quello di cittadinanza, che è bene possibile per un soggetto possederne più d'una – e che anzi se ne può fare richiesta trascorsi un certo numero di anni in un Paese straniero – che, qualora si possiedano più cittadinanze, ne può essere scelta una a piacimento, e che anzi, ai sensi dell'art. 22, non è necessario possederla già al momento della scelta, essendo sufficiente che il requisito sussista al momento dell'apertura della successione, è resa evidente l'elasticità della normativa in commento, nonché la facilità con cui è possibile arginare i divieti di diritto interno. La *lex voluntatis* in questo senso mira, infatti, a favorire l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti di patti cui è riconnessa l'attribuzione di diritti successori e che in molti Stati membri sono ancora vietati⁵⁶.

6. *Conclusioni. I poteri riconosciuti all'ereditando: la divisione e i negozi trans mortem.* – Se quella in oggetto – patto relativo alle modalità ed al momento in cui addivenire a divisione ereditaria, a prescindere dall'aderenza o meno del *de cuius*⁵⁷ – è un'ipotesi senz'altro di nullità, va detto che la giurisprudenza ammette piuttosto un contratto che impporti l'assunzione tra fratelli, prima dell'apertura della successione, dell'obbligo di conguaglio per la differenza di valore dei beni loro donati in vita dal genitore, ipotesi, questa, che non viola il divieto di patti successori, non concernendo i diritti spettanti sulla futura successione *mor-*

⁵⁵ Senza che rilevi che quella residenza sia conservata fino al tempo della morte. V. Barba, *I patti successori*, cit., p. 191 ss.

⁵⁶ O. FERACI, *L'autonomia della volontà nel diritto internazionale privato dell'Unione Europea*, in *Riv. dir. internaz.*, fasc. 2, 2013, p. 424.

⁵⁷ Cass., 26 maggio 1953, n. 1559, cit.

tis causa del genitore⁵⁸. In via piú generale, sappiamo che il testatore può procedere ad una divisione per testamento, con o senza determinazione di quote, cosí potendo anche incidere sull'instaurarsi della comunione ereditaria, del pari come può dettare delle norme per la divisione o disporre che la stessa sia effettuata da un terzo o secondo la sua stima. Appunto nel caso di divisione operata dal testatore ai sensi dell'art. 734 c.c. – assegno divisionale qualificato e, secondo alcuni, l'unica vera divisione testamentaria – alla morte del disponente non si instaura affatto la comunione ereditaria poich  con l'accettazione dell'eredit  si verifica l'acquisto immediato dei singoli cespiti in capo agli eredi istituiti e nel contempo apporzionati, giacch  l'istituto ha funzione unitaria e distributiva, con conseguente efficacia reale⁵⁹.

Qualora invece detti semplicemente delle regole relative alla futura divisione ereditaria, senza aver prima o avendo precedentemente determinato le quote, tra gli eredi si instaurer  la comunione ereditaria, che sar  sciolta secondo le regole dettate in modo vincolante dal testatore, regole da cui gli eredi possono discostarsi – secondo l'opinione prevalente – solo nel caso in cui il valore dei beni si discosti dal valore delle quote indicate nel testamento oltre una certa misura, oltre il quarto, per l'esattezza, coerentemente a quanto disposto dall'art 763 c.c., che estende alla divisione testamentaria il rimedio generale della rescissione per lesione⁶⁰. Unico limite che il testatore incontra in questo frangente   la preterizione di erede, di cui all'art. 735 c.c.

Se queste sono le possibilit  riconosciute al testatore di stabilire un assetto divisionale in via testamentaria, non si pu  tacere, d'altro canto, come si individui da tempo una tendenza all'ampliamento dell'autonomia privata in ambito successorio⁶¹, per mezzo del ricorso in via alternativa o complementare al testamento non solo allo schema della do-

⁵⁸ Posto che nella specie le parti si erano limitate a determinare il conguaglio che l'opponente assumeva dovuto a favore della sorella in relazione al maggior valore dei beni rispettivamente ricevuti ed acquistati, che la madre aveva loro trasferito in vita e non certo per il tempo della – futura – successione; nella fattispecie ivi esaminata la perequazione era parametrata al valore delle donazioni ricevute in vita, ma non anche al valore della quota successoria, la cui determinazione   esposta ad una serie di variabili ed il cui accertamento non pu  che svolgersi nell'ambito di un giudizio divisionale; Cass., 27 novembre 2015, n. 24291, cit.

⁵⁹ Cass., 23 maggio 2013, n. 12830, in banca dati *dejure*.

⁶⁰ Cass., 11 marzo 2008, n. 6449, in banca dati *dejure*.

⁶¹ Le ragioni addotte dalla dottrina risiedono prettamente nell'evoluzione dei legami familiari e nella diversa circolazione e formazione della ricchezza negli ultimi decenni. F.P. TRASCÌ, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 9.

nazione, diretta o indiretta, ed eventualmente *post mortem*, ma anche al mandato *post mortem*, di cui si è parlato al § 3 e alla rendita vitalizia in favore del terzo. Vi sono poi degli istituti il cui ricorso permetterebbe non soltanto la programmazione del *dopo di sé*, ma, secondo una certa dottrina anche la salvaguardia dall'evenienza del vittorioso esercizio dell'azione di riduzione ad opera dei legittimari, quali il trust⁶² e la fondazione di famiglia⁶³ – il cui ricorso è oramai desueto⁶⁴ – o le società di intermediazione mobiliare⁶⁵, istituti già da tempo impiegati oltr'Alpe e che la nostra più recente dottrina identifica anche come strumenti para-successori⁶⁶.

Alla luce di ciò non manca un'opinione dottrinarica che ritiene opportuno che il legislatore italiano restringa espressamente il campo di operatività del divieto dei patti *mortis causa*⁶⁷, in considerazione della mutata coscienza sociale che, se era originariamente incline a considerare riprovevole ogni tipo di patto successorio, è all'oggi mutata e meno rigida su questa posizione. In particolare, a livello di diritto interno, si ritiene che i patti successori con profili non patrimoniali non possano astrattamente considerarsi nulli in ragione del divieto *ex art. 458 c.c.*, il quale invece riguarderebbe in via per lo più esclusiva i negozi relativi ad *asset* patrimoniali e quindi suscettibili di valutazione economica⁶⁸; in un'ottica comunitaria si suggerisce un adeguamento, nel nostro ordinamento così come negli altri, agli standard in materia di validità e limiti dei negozi successori degli altri Paesi europei.

MICHELA PAGANELLI

⁶² Sull'impermeabilità del trust dall'azione di riduzione, L. NONNE, *Trust e rapporti patrimoniali tra coniugi e conviventi: osservazioni sistematiche e profili operativi*, in *Riv. dir. priv.*, 2008, fasc. 1, p. 99 ss., *ivi* p. 113 e 131-2; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, in *Il codice civile. Commentario diretto da P. Schlesinger*, Milano, 1992, p. 125 ss.; E. MOSCATI, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, in *Riv. not.*, fasc. 2, 2014, p. 173; M. LUPOLI, *Trusts*, 2° ed., Milano, 2001, p. 581.

⁶³ Sull'impermeabilità della fondazione di famiglia dall'azione di riduzione, A. FUSARO, *La fondazione tra modello tradizionale e modello partecipativo quale strumento per la tutela delle categorie svantaggiate*, in *Riv. not.*, 2011, p. 1089 ss.

⁶⁴ C. CACCAVALE, *Contratto e successioni*, cit., p. 413-415.

⁶⁵ 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. Besone, vol. II, nella *Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale* fondata da W. Bigiavi, Torino, 1999, p. 1709; D. ACHILLE, *Il divieto*, cit., p. 16-24.

⁶⁶ F.P. TRAISCI, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 115 ss.

⁶⁷ F.P. TRAISCI, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 366 ss.

⁶⁸ V. BARBA, *I patti successori*, cit., p. 206 e 178 ss.