

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MACERATA

Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche
Curriculum Diritto dei contratti

Tesi di dottorato in diritto civile

Il divieto dei patti successori

Ugo Maria ROLFO



Relatore:
Chiar.mo Prof.
FRANCESCO
PROSPERI

Presentata da:
Ugo Maria Rolfo

? Maggio 2017

Indice

1	Il divieto dei patti successori	11
1.1	La storia dei patti successori	12
1.1.1	Le fragili fondamenta del divieto nel diritto romano	12
1.1.2	Dopo l'impero romano e l'età di mezzo: la tradizione di un divieto che non ebbe mai vita facile	27
1.1.3	La rivoluzione francese e il <i>Cod civil</i>	44
1.1.4	Analisi del progetto del decreto della Corte di Cassazione del Regno d'Italia, datato 30 giugno 1812, riguardo l'efficacia delle rinunzie delle donne anteriori al Codice napoleonico - considerazioni sul conseguente approfondimento del giurista Giandomenico Romagnosi	53
1.1.5	Gli altri codici preunitari	65
1.1.6	Il codice civile italiano del 1865	73
1.1.7	Brevi cenni sulla prima legge notarile del 1875: legge del tutto decisiva per la stagnazione del divieto	83
1.1.8	Il progetto del divieto nei lavori del codice civile del 42	85
1.1.9	Conclusione	86
1.2	L'intelaiatura della disciplina successoria, nel codice del 42: la collocazione sistematica del divieto	86
1.2.1	L'art. 458 c.c. e la teoria atomistica: unicità e regime comune di nullità	88
1.2.2	Le categorie di patti aventi ad oggetto le future successioni	91

INDICE

1.2.3	I patti successori istitutivi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto	94
1.2.4	I patti successori dispositivi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto	102
1.2.5	I patti storici rinunciativi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto	108
2	Autonomia privata e pianificazione anticipata della successione	111
2.1	Analisi critica degli odierni fondamenti dei divieti . . .	112
2.2	La contrattualizzazione della delazione ereditaria come libera scelta dell'individuo	128

Ringraziamenti

Introduzione

L'indagine ha ad oggetto il rapporto fra l'autonomia privata - analizzata sotto la lente del principio di autodeterminazione - e il divieto dei patti successori, sancito nell'articolo 458 c.c - ovvero il divieto di vincolarsi contrattualmente. La trattazione, attraverso lo studio delle tradizioni e senza sottovalutare le nuove esigenze sociali, valorizza l'assetto costituzionale - senza tralasciare la nuova dimensione europea del diritto successorio, alla luce della recente applicazione del regolamento (UE) n. 650/2012 in materia di successioni - che oggi mal si concilia con il divieto in esame: appurando, di conseguenza, che il divieto di vincolarsi in ambito successorio non è più accettabile.

Object of this study is the relationship between private decision making – analysed within the context of self-determination – and the prohibition of agreements as to successions, laid down in the Italian law art. 458 c.c., i.e. the prohibition of contractually binding one's own inheritance. Without forgetting traditions, without underestimating new social needs, without neglecting the new European dimension of succession rights, considering the latest EU regulation 650/2012 as to succession, this treatise enhances the constitutional order that today does not sit comfortably with such a prohibition: thus ascertaining that the prohibition of binding one's own inheritance is not acceptable anymore.

Capitolo 1

Il divieto dei patti successori

Indice

1.1 La storia dei patti successori, *12* • 1.2 L'intelaiatura della disciplina successoria, nel codice del 42: la collocazione sistematica del divieto, *86*.

Prima fondamentale ed imprescindibile tappa del percorso argomentativo in oggetto è costituita dall'analisi dello sviluppo storico che ha preceduto la statuzione normativa, contenuta nell'articolo 458 del codice del 1942, che ha sancito il "divieto dei patti successori"; infatti, approfondendo e riflettendo sui precedenti sistemi normativi, si evidenzia la vigenza e l'operatività, nei diversi contesti storici e fino alle moderne codificazioni, di siffatti accordi aventi ad oggetto la futura eredità.

L'attuale modello normativo, dunque, non ha radici nell'asserito costante storico divieto di siffatti patti poichè - come ricorda il Grossi¹, insigne giurista e storico del diritto nonchè Presidente della Corte Costituzionale - la linea storica non è dominata da modelli insuperabili

textit" come se il tempo non fosse trascorso ad accumulare le sue inevitabili sedimentazioni, modificazioni trasformazioni".

Pertanto l'iter storico sul quale ci si sofferma non va inteso come un modo per impreziosire lo sviluppo argomentativo ma costituisce un approccio metodologico per evidenziare una delle ragioni che consentono di non aderire, supinamente, alla ratio del disposto normativo.

1.1 La storia dei patti successori

1.1.1 Le fragili fondamenta del divieto nel diritto romano

Se si inizia a studiare il tema del divieto dei patti successori è altamente probabile che ci si imbatta sempre in una premessa storica - che il più delle volte viene considerata il fondamento del divieto stesso.

Tuttavia è emerso il contrario in molte opere che saranno a breve analizzate: ad esempio, in una delle monografie più recenti - avente ad oggetto il tema qui trattato - si legge che *"il dato storico (...) non risulta essere così lineare ed inequivoco come comunemente viene rappresentato"*².

¹In P. GROSSI, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in Quaderni Fiorentini n. 31, 2002, 39 e ss.

²F.P. TRAISSI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 33. Inoltre l'autore, nella nota 3, - per corroborare la sua osservazione - analizza le relazioni parlamentari connesse ai

Pertanto è palese l'intenzione impressa in questo primo sottoparagrafo, che tra l'altro si può considerare come "depositario" dell'auspicio di un giurista contemporaneo, il quale ha affermato che *"nella diagnosi della natura e portata del divieto in diritto romano meriterebbe, infatti, puntualmente cogliere il concreto attuarsi dei rapporti negoziali e gli effettivi orientamenti della pratica legale, ben diversamente mirata ed articolata rispetto alla rappresentazione necessariamente unificante della scienza giuridica romana e della legislazione giustinianea"*³: si vuole così rafforzare l'archetipo che anche in epoca romana il testamento non sia l'unico strumento con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse⁴.

Invero nel diritto romano esistono varie fattispecie riconducibili ai c.d. patti successori e alcune sono considerate lecite mentre altre, nell'ultima stagione dell'ordinamento romano, iniziano ad essere ripudiate per diverse ragioni etiche: ragioni che, di seguito, si illustreranno e che nel corso della trattazione si dimostreranno tutte non più condivisibili.

Ovviamente non si vuole intendere che l'imponente dottrina che ha avuto modo di studiare il complesso e variegato fenomeno dei patti successori⁵ abbia "cospirato" contro queste tipologie contrattuali;

tentativi legislativi di riformare l'art. 458 c.c. (si consiglia - come ha fatto anche l'autore appena citato - di leggere le relazioni in B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, Torino, 2006, pg. 273 e ss.): egli nota che coloro che erano a favore della vigenza del divieto utilizzavano, *"sempre in modo assai generico e superficiale"*, il dato storico, benchè gli stessi erano poi a favore di nuove limitazioni ed eccezioni. Si aggiunge che le medesime circostanze si possono ritrovare nelle recenti relazioni parlamentari connesse alla legge sulle unioni civili: invero in un primo tempo si è proposto, per l'ambito successorio, ad una deroga al 458 c.c. e alcuni parlamentari hanno accennato - nuovamente con disinvoltura - al dato storico; anzi la proposta sembra essersi eclissata per il timore di dover *"mettere mano"* alla disciplina successoria che troppo spesso è bistrattata perchè le sue norme o i principi che ne sono a fondamento, sono considerate troppo complesse: si veda il sito istituzionale del Senato, il quale contiene le relazioni sopra indicate.

³R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1215, nota 19, il quale premette che è *opinione diffusa che il divieto dei patti successori nel nostro ordinamento risalga al diritto romano. Ma ad una più attenta riflessione, anche tale argomento s'appalesa ambiguo*".

⁴In tal senso, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 20, la quale sostiene che la sua ricerca ha appurato che il diritto romano prevede atti bilaterali e irrevocabili a causa di morte.

⁵In primis, per un analitico approfondimento storico del divieto si vedano G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, passim.; M.V. DE

piuttosto si ritiene che la stessa si sia soffermata soprattutto sul divieto, sancito oggi nell'art. 458 c.c., e sul suo egemone "contraltare", ossia il testamento. Ed è chiaro che l'analisi di queste "Colonne d'Ercole" rendano opachi - o comunque di poca rilevanza, soprattutto se considerate eccezioni o prassi di provincia (intendendo per province quelle romane)! - tutti quei patti coevi aventi ad oggetto una futura eredità, patti che si annidano appena fuori al "limite estremo del mondo civilizzato"⁶.

GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19 e ss.. E, poi, ovviamente E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, passim.; N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4ª edizione*, Napoli, 1935, pg. 74 e ss.; L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 247 e ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 82 e ss.; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano, parte generale*, Milano, 1954 pg. 169 e ss.; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915, pg. 165 e ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 490 e ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, pg. 169 e ss.; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1932, pg. 238 e ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 491 e ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978; pg. 534 e ss.; P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari: Famiglia e successioni*, Torino, 1916, pg. 376 e ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano, 4ª edizione*, Torino, 2000, pg. 742 e ss.; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano, 8ª edizione*, Catania, 1992, pg. 331 e ss.; F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni, 7ª ed.*, Padova, 1979, pg. 10 e ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pg. 676 e ss.; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano, 2ª edizione*, Milano, 1914, pg. 103 e ss.

Mentre nel panorama stranero si vedano: B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa), III*, Torino, 1930, § 529, n. 3; J.P. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, pg. 1266 e ss.; M. KASER - R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht, 17. Aufl.*, München, 2003, pg. 404; A. COLIN - H. CAPITANTMARIO, *Traité de droit civil. Obligation, t. II*, Paris, 1959, pg. 397 e ss.

⁶La frase s. cit. non vuole solo ricalcare la metafora appena citata delle Colonne d'Ercole, ma vuole essere anche la bussola dell'intera trattazione. Invero, nel proseguo del lavoro, si vuole dimostrare come il vincolo in ambito successorio non leda alcun principio dell'ordinamento, anzi al contrario il suo persistere può essere considerato una lesione ai nuovi valori dell'ordinamento; e non è neanche un passo indietro al progresso giuridico o un tentato omicidio al sacrale testamento - o ai valori insiti in esso! - poichè si affiancherebbe a quest'ultimo e potrebbe anche essere un'opportunità in più di tutela, oltre che un volano per l'economia (UNISCI AL CAPITOLO DELLE TUE OSSERVAZIONI IN MERITO AI TANTI PROCESSI IN MATERIA EREDITARIA E LA QUESTIONE DELLA MEDIAZIONE): in parole diverse, la cogenza di un divieto e l'assolutezza del testamento ingenerano l'assunto che le contemporanee pattuizioni siano marginali (COLLEGALO AL CAPITOLO IN CUI SI SPIEGANO TUTTI I PATTI

Ciò posto, si può conseguentemente analizzare la dottrina che ha smentito entrambi i concetti insiti nella frase troppo spesso ricorrente per la quale: "il divieto in esame deriva dalla tradizione romanistica".

In *primis* si è subito chiarito che in realtà la proibizione generale dei patti successori è "creazione moderna"⁷; invero, si evince che il divieto in esame non è mai stato definito in una norma generale⁸.

Al contrario la nullità è comminata per specifiche figure contrattuali che noi oggi riconduciamo ad impegni irrevocabili aventi ad oggetto una futura eredità - definendoli conseguentemente come patti successori⁹.

E poi, *in secundis*, si è osservato che solo sul finire dell'epoca classica¹⁰ la giurisprudenza e le decisioni degli imperatori hanno cominciato a vietare le singole fattispecie - oggi sussunte all'interno del concetto "patti successori" - "come se ciascuna di esse costituisse un istituto a se"¹¹: e gli studi, inoltre, consolidano l'opinione che prima

SUCCESSORI ODIERNI CHE AVREBBERO RILEVANZA)

⁷M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 20 e ss.; A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2^a ed. aumentata*, Milano, 1969, pg. 21 e ss.

⁸G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 63 e ss, il quale afferma che "a conclusioni alquanto diverse relativamente all'esistenza di un divieto formale di patti successori si perviene invece ove si consideri storicamente lo svolgimento degli atti a causa di morte in Roma"; anche in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 20 e ss.; inoltre, si veda l'argomentazione di F.P. TRAIACI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 33, il quale da tale chiarimento si palesa l'equivoco del dato storico come fondamento del divieto: difatti l'autore afferma che "(...) se è vero che "una folla di leggi" proibiva specificatamente una parte relativamente importante di figure negoziali che potevano indurre ad un *cd. votum captandae mortis*, (detto anche *votum corvinum*, ossia l'augurio di morte), ritenendole contrarie tanto al buon costume, quanto all'ordine pubblico, è altrettanto vero che solo in linea di forte approssimazione può sostenersi che un simile generale divieto trovasse radici nel diritto romano classico, venendo successivamente ripreso anche in quello bizantino ed in quello medievale, proprio perchè in nessuno di tali periodi sarebbe riscontrabile la presenza di una proibizione generalizzata nei confronti di tutti i patti successori".

⁹M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 20, la quale afferma che "l'esame delle fonti ha inoltre rivelato che il principio della nullità sia dei patti istitutivi d'eredità che delle obbligazioni di istituire non si trova mai sancito in una formulazione generale ed astratta, ma piuttosto applicato ad ipotesi specifiche, a singoli casi concreti".

¹⁰Invero, G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1224, ci rammenta che il termine tradizione romanistica fa riferimento al diritto romano-bizantino o giustiniano, "e come esso fu interpretato, applicato, recepito nelle aree soggette all'influsso del diritto romano".

¹¹G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 109.

di questo schieramento imperiale, contrario ad alcuni specifici patti, "per tutto il periodo veramente romano la giurisprudenza è" stata "muta in proposito" poichè "ignora la possibilità di pensare simili disposizioni".¹² Perciò si sostiene che in tutto quel periodo antecedente il patto successorio è del tutto estraneo - e non vietato! - all'ordinamento.¹³

Pertanto, solo con l'avvento degli imperatori e la connessa giurisprudenza si sono stratificati responsi negativi circa alcuni tipi di patto successorio, palesando in tal modo anche le ragioni a fondamento della nullità.

Difatti nel divieto dei patti successorii istitutivi - e per la medesima ragione anche nel divieto del testamento congiuntivo, ovvero in cui più persone raccolgono nel medesimo atto le loro disposizioni di ultima volontà - affiora la tutela del principio "ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum", ossia la necessità di tutelare e proteggere la libertà di disporre della propria successione fino all'ultimo battito¹⁴: ossia il principio della libertà di

¹²P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, pg. 169.

¹³B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, pg. 28, il quale afferma che "il patto successorio, in linea di massima, non ripugna al diritto romano"; anche G. VISMARA, *Storia dei patti successorii*, Milano, 1986, pg. 63 e ss., attraverso uno studio monumentale e meticoloso circa gli atti bilaterali mortis causa, asserisce che "la pretesa avversione o ripugnanza del diritto romano per i patti successorii non esistette mai (...) vi fu una giusta e irriducibile avversione verso l'introduzione, che si stava delineando, di nuovi istituti di natura pattizia, i quali, anche per il fatto di prescindere da forme ben definite che fossero sufficiente garanzia per l'atto stesso, avrebbero in breve tempo causato una grave confusione in quel campo delle successioni ereditarie che era di importanza vitale per un popolo, la cui civiltà si fondava pur in una severa disciplina, sulla libertà individuale e sulla proprietà privata"; anche, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 490 e ss.; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1932, pg. 237 e ss.; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pg. 132 e ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 491 e ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 512 e ss.; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915, pg. 165 e ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930, pg. 105, n. 2.

¹⁴Di questo avviso, L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 82; L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 247 e ss.; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano, 2ª edizione*, Milano, 1914; C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 40; F.S. AZZARITI

testare.¹⁵ Perciò, di converso, si tutela la possibilità di modificare le disposizioni testamentarie fino all'ultimo respiro; facoltà che origina dal principio della libera revocabilità del testamento o di una sua singola disposizione.¹⁶

Diversamente nella nullità prevista per gli altri specifici patti, chiamati oggi dispositivi, risiede l'intenzione di soffocare l'immorale "*votum captandae mortis alterus*"¹⁷ (difatti in Valeriano si palesa la "*riluttanza*" di queste pattuizioni¹⁸), definito anche dalla dottrina dell'epoca *votum corvinum*, ovvero l'augurio di morte¹⁹.

- G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979, pg. 11. Invero, c'è chi trova il fondamento del divieto dei patti successori istitutivi nella constatazione che la qualità di erede può essere disposta solo con il testamento: così, F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009 pg. 2; invece in H. MAZEAUD - J. MAZEAUD - F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999, pg. 1267, si afferma che Bartolo (D.45,1,61) li ritiene validi solo se la disposizione al suo interno sia a titolo particolare, poichè, al contrario, contrasterebbero con il diritto di testare: riguardo Bartolo c'è da aggiungere che in F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 3, si afferma che le valutazioni del medesimo circa il divieto siano da ricondurre non a motivazioni di ordine morale "*ma più semplicemente di tipo sociologico volte in qualche misura a limitare la trasmissione per via contrattuale dei privilegi aristocratici.*" Il broccardo sopra citato si rinviene nel Dig. XXXIV, 4, 4, Ulpianus libro trigesimo tertio ad Sabinum.

In ultimo c'è da avvertire che c'è chi intravede anche nei patti istitutivi il *votum corvinum*: C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 40.

¹⁵Da ricordare che in G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1225, si afferma che la piena libertà di testare emerga in epoca classica, "*precedentemente il pater familias che avesse persone sottoposte alla sua potestas o manus non poteva testare*"

¹⁶Da rilevare che, alle volte, emerge, nei giuristi severiani, la constatazione che il principio, che vuole libero il disponente di mutare il testamento fino all'ultimo respiro, non tenga conto dei reali interessi sottostanti: B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, p. 580 e P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 387 ss. Tuttavia, è pur vero che in epoca Severiana incontriamo anche norme sottese ad eliminare i patti in oggetto, considerati nuovamente immorali: "*pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est*" (C.2.3.6, e Ant. a.213).

¹⁷Da rilevare che in G. VISMARA, *I patti successori nella dottrina di Bartolo*, *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. IV, Milano, 1962, pg. 483, nota 76, l'autore sottolinea che Bartolo scrive "*pacisci sub spe de succedendo, istud est turpe, quia inducit votum captandae mortis alterius...*"

¹⁸In C.I.2,4,11.

¹⁹Mentre per quanto riguarda la nullità dei patti rinunciativi, si sostiene che essa scaturisca allo scopo di non derogare l'ordine legale della successione, considerando quest'ultimo principio di ordine pubblico: in G. VISMARA, *Storia dei*

Successivamente Diocleziano li considera contrari ai *bonos mores*²⁰ fino ad arrivare in epoca Giustiniana - si veda più precisamente il successivo sottoparagrafo -, nella quale l'imperatore li considera come "*odiosae et plenae tristissimi et periculosi eventus*"²¹.

È chiaro che i principi a base dei divieti dei singoli patti si riassumono in una medesima matrice ideologica, ossia un giudizio etico negativo²²(IN NOT METTI UN RIMANDO DEL PARAGRAFO DI

patti successori, Milano, 1986, pg. 77: mentre a pg. 146 e ss., lo stesso sostiene, in sintesi, che sarebbe inutile escludere le donne dalla successione del *pater familias*, poichè le donne sposate escono *in toto* dalla famiglia di origine; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19, nota 1; O. BENELLI, *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936, pg. 12; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 371 e ss.; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915, pg. 165 e ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, pg. 169 e ss.; più di recente si vedano F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 33 e V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, *Diritto delle successioni e della famiglia*, Quaderni, 2, ESI, 2015, pg. 11 e § 3,5,10,13,14 e 15, il quale - più estensivamente - ritiene che l'odierno divieto dell'art. 458 c.c., si riferisca al solo atto dispositivo della delazione e pertanto il divieto tuteli l'indisponibilità, per atto tra vivi, della delazione; F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 39, il quale trova un'altra ragione alla nullità dei patti rinunciativi - e anche a quelli dispositivi -, ossia che i medesimi, non possono essere neanche immaginati, visto che vige il principio in virtù del quale la persona liberamente designata dal *pater familias* non potrebbe sottrarsi ai diritti ed ai doveri che il testamento gli attribuisce.

Teoria ricorrente anche nella pandettistica tedesca, ad esempio si veda B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930, pg. 105 e ss., nota 2; L. ARNDTS, *Trattato delle pandette (a cura di F. Serafini)*, III, Bologna, 1879, pg. 135 e ss.; T. KIPP, *Erbrecht, (revisione di H. Coing, in L. ENNECERUS, T. KIPP E M. WOLF, Lehrbuchdes Bürgerlichen Rechts)*, V., Tübingen, 1953, pg. 134 e ss.

²⁰In CI.8,38(39),4.

²¹Si vedrà nel paragrafo successivo che anche in epoca giustiniana si prevede una tipologia di patti successori; *contra*, F. CICCAGLIONE, *voce Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 268 e ss., nel quale si legge che in tale epoca l'applicazione del diritto è rigida, dando così spazio "solo" alla donazione a causa di morte.

²²Riguardo i patti istitutivi bisogna segnalare, *in primis*, la regola - reperibile in Pomponio (Pomp. D.18.4.1) - per la quale è nulla la vendita di eredità della persona vivente (eredità futura): "si hereditas venierit eius, qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti, quia in rerum natura non sit quod venierit". Secondo V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano, vol. I*, Napoli, 1978, pg. 117, la nullità appena considerata è conseguenza di una regola molto più antica, ossia "*nulla venditio sine re quae veneat*" (Pomp. D.18.1.8pr.1): difatti, l'unica pratica conosciuta è la vendita a contanti). Da ciò ne discende - secondo

ROMAGNOSI).

Tuttavia, nonostante le singole proibizioni, e benchè da esse si possa ricostruire induttivamente un unico giudizio etico negativo²³, il diritto romano prevede atti bilaterali e irrevocabili a causa di morte, che convivono con il testamento.²⁴

Paolo (D.18.4.7) - che si può vendere l'eredità, quando viene ad esistenza; ovvero, dopo la morte del disponente: "*cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur*": vedi anche, F. VASSALLI, *I contratti sull'eredità del terzo vivente*, Studi giur. III, 1960, pg. 343.

Tuttavia lo stesso V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, vol. I, Napoli, 1978, pg. 116, aggiunge che la nullità della vendita di eredità futura non sia dovuta soltanto dalla circostanza che non si possa vendere qualcosa che ancora non esiste (*quia in rerum natura non sit quod venierit*) ma - senza dar conto alle fonti - sia dovuta anche alla ripugnanza del diritto romano verso i patti aventi ad oggetto l'eredità di persone viventi; e anche per la difficoltà di richiedere successivamente l'adempimento della prestazione dedotta nei medesimi.

Difatti, in Iulianus II ad Urseium Ferozem, in D. 45.1.61, si legge che "*stipulatio hoc modo concepta: si heredem me non feceris, tantum dare spondes? Inutilis est., quia contra bonos mores est haec stipulatio*".

Pertanto per quanto riguarda l'immoralità del patto successorio istitutivo, si vedano G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 77; C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 40, il quale fa espresso riferimento all'impedimento di questi patti per via della morale; contra F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, 2^a edizione., Milano, 1914. Per il medesimo punto, nella dottrina straniera, si veda R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pg. 707 e ss.; inoltre, lo stesso autore, nell'opera appena citata, a pg. 249 nota 92, afferma che "*the immorality of such transactions is based on the desire on the part of the acquirer to see his spes hereditatis materialize as soon as possible*".

Mentre, per l'immoralità dei patti dispositivi, si vedano anche, F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 2; F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979, pg. 10. Da evidenziare che in A. HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, Venezia, 1840, pg. 312, l'autore sostiene, al contrario degli autori precedenti, che il fondamento dei patti successori in epoca romana sia da rintracciarsi nell'idea dei romani di considerare il diritto ereditario come un oggetto pubblico, di cui ne conseguirebbe un'indisponibilità pattizia.

²³Che tali singoli patti siano comunque la dimostrazione di una sostanziale inammissibilità, indipendentemente dalla circostanza che in epoca romana non esiste una categoria unitaria dei patti successori, si veda A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2^a ed. aumentata*, Milano, 1969.

²⁴Difatti, in F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 34, nota 4, si afferma sinteticamente che se pur "*(...)veniva richiamata la difesa del principio della libertà di testare considerato assoluto e inderogabile (...) la stessa dottrina ammetteva che alcune novelle, poi scomparse nella compilazione giustiniana, consentissero,*

sotto particolari condizioni, alcune figure di patti istitutivi con i figli del disponente (purchè fosse assicurata una uguale porzione di patrimonio ai germani del figlio istitutivo) ovvero fra coniugi, nonchè, in via eccezionale, anche quelli fra estranei, seppur solamente tra militari”.

Più specificatamente si veda ad esempio Ulpiano, nel quale si rinviene anche la possibilità di una *”vendita di “quasi spes hereditatis”* (D.18.4.11 Ulpianus libro 32 ad edictum) e difatti si afferma che *”nam hoc modo admittitur esse venditionem, si qua sit hereditas, est tibi empti, et quasi spes hereditatis: ipsum enim incertum rei veneat, ut in retibus”*: secondo R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pg. 249; J.A.C. THOMAS, *Venditio hereditatis and emptio spei*, Tulane LR 33, 1959, pg. 545 e ss.; M. KASER, *Erbschaftskauf und Hoffnungskauf*, BIDR 74, 1971, pg. 50 e ss.; per V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, vol. I, Napoli, 1978 tale frammento è la dimostrazione dell’esistenza della *”emptio spei”* dell’eredità; contra V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 371 e ss.; F. VASSALLI, *I contratti sull’eredità del terzo vivente*, Studi giur. III, 1960, pg. 371 e ss.

Per continuare nella breve trattazione di questa specifica tipologia, bisogna permettere cosa si intenda per *”emptio spei”*. Invero per Pomponio esiste una eccezione alla regola *”nulla venditio sine re quae veneat”*: *aliquando tamen et sine re venditio intelitur, veluti cum quasi alea emitur, quod fit cum captum piscium vel avium vel missilium emitur: emptio enim contrahitur etiam si nihil inciderit, quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur, quia id actum intelitur.* (D.18.1.8.1). E ciò significa, nella ricostruzione prodotta da M. SIĆ, *L’eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in www.academia.edu, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 198 che, secondo Pomponio, la *emptio spei* sia un contratto aleatorio (quasi alea emitur) e *”sia possibile nel caso della pesca e della caccia, ed anche in caso di missilia (ossia, gettoni buttati in mezzo alla folla, per chi avesse la fortuna o l’abilità di prenderli)”*. Si è osservato però - come è già stato in precedenza rilevato - che Paolo abbia aggiunto che l’eredità futura non possa essere oggetto della *emptio spei*: secondo lo stesso, si può vendere la propria eredità soltanto quando essa esiste: si veda V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, vol. I, Napoli, 1978, pg. 116; M. KASER, *Erbschaftskauf und Hoffnungskauf*, BIDR 74, 1971, pg. 59; F. VASSALLI, *I contratti sull’eredità del terzo vivente*, Studi giur. III, 1960, pg. 343.

Pertanto, ritornando alla specifica ipotesi della *”emptio spei”* dell’eredità, è opportuno sottolineare che per alcuni autori il frammento sopra citato di Ulpiano non può essere considerato come un esempio di *”emptio spei”*. Difatti, per M. SIĆ, *L’eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in www.academia.edu, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 200, *”Ulpiano permette infatti soltanto la vendita di “res incerta”, ma non anche la mera speranza di diventare erede. La parte di esso: ‘si qua sit hereditas, est tibi empti’ non significa che il compratore compri l’eredità della persona vivente. L’aleatorietà consiste soltanto nella circostanza che non si conoscono né la qualità, né la quantità dell’oggetto dedotto nel contratto, e nemmeno è nota la possibilità di realizzare la prestazione che in esso si deduce. L’elemento di rischio può essere dato anche dall’insolenza del de cuius. Secondo noi, la speranza che il venditore diventi o non diventi erede non è l’oggetto di questa vendita. La parte di testo*

E, a sostegno di ciò, pregiata dottrina, scrive che *"tali atti sarebbero stati inconciliabili con un atteggiamento di avversione verso i patti successori"*.²⁵.

"ipsum enim incertum rei veneat" mostra che soltanto il valore dell'eredità venduta è incerto. Non si sa se ci sarà qualcosa o no, né quale sarebbe la qualità e la quantità di questo qualcosa, come nel caso del pescatore che getti la sua rete nel mare ("ut in retibus"). Allora, questo caso non è un tipico caso di emptio spei, ma è ad esso simile (quasi spes hereditatis)"; mentre secondo F. VASSALLI, *I contratti sull'eredità del terzo vivente*, Studi giur. III, 1960, pg. 371, questa parte in Ulpiano è stata interpolata; contra M. SIC, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Università di Novi Sad), 2012 pg. 201. Quest'ultima, nella medesima pagina, aggiunge che *"senza l'accordo del futuro de cuius (la persona dei cui beni si tratta) le disposizioni dell'eredità futura da parte degli eredi eventuali erano proibite anche durante il periodo postclassico, fino all'età di Giustiniano"*: interessante concetto che letto a contrariis induce a ritenere che durante quel periodo i patti dispositivi - con il consenso del futuro de cuius - sembrino validi.

²⁵Invero in F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 2, si appura che se pur in Diocleziano (D. 18,4,1) non è ammissibile l'*hereditas* di persona vivente - facendo così scaturire l'inefficacia dei patti dispositivi e gli atti rinunciativi, visto che manca l'oggetto - comunque già in Giustiniano (CI.2,3,30) si intravedono aperture: difatti si ammettono queste tipologie di patto, che può essere sempre revocato, quando vi sia il consenso dell'ereditando. All'opposto, in G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 153, si segnala che in epoca giustiniana si giunge ad un principio generale di inammissibilità; lo stesso segnala l'unica deroga al principio appena esposto, ossia quella in cui si consente al figlio di rinunciare a far valere la querela in *"officiosi testamenti"* (C.III,28,35. Iustinianus A. Iohanni pp).

Inoltre c'è da aggiungere un'altra analisi oppositiva al concetto sopra esposto, per la quale non ci sia una totale avversione ai patti successori ma esistano soltanto singoli responsi negativi, riguardo singole figure di patti. Difatti in D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, pg. 41, si sostiene che *"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, che unica delazione volontaria ammessa doveva essere quella testamentaria"*. L'autore corrobora la tesi esponendo nella nota 25, il testo di C.V.14,5 Impp, Diocletianus et Maximianus AA. Claudio, ovvero *"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, intels te nulla actione posse convenire heredes seu successores eius, ut tibi restituantur, quae nullo modo debentur"*. E poi cita il passo della costituzione di Diocleziano e Massimiano del 293 d.C. (C.J.VIII,38,4,Imp.Diocl. et Max) - il quale si trova in E. GIANTURCO, *Diritto delle successioni*, Napoli, 1893, pg. 29 -, ossia *"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"*. Certamente questa scelta *"di campo"* di Diocleziano, sancirebbe in maniera efficace il

Innanzitutto si rinviene la *"mancipatio familiae mortis causa"* che per alcuni romanisti è una delle forme più antiche di testamento; essa è chiaramente diversa dal testamento, poichè strutturalmente è un atto bilaterale.

Si osservi anche che tale tipologia è coeva ai primi testamenti e ciò significa che fin dalla nascita del diritto romano sono esistite entrambe le forme di delazione - e pertanto la bilateralità riesce a convivere con l'unilateralità, senza osteggiarsi -, ovviamente a prescindere se la prima sia, più o meno, utilizzata rispetto alle varie tipologie di testamenti.

Inoltre si aggiunga che nelle XII tavole (una tra le prime codificazioni scritte del diritto romano, compilate nel 451-450 a.C.), in ambito successorio, si dispone soltanto che *"se una persona muore senza aver fatto testamento, il parente maschio prossimo erediterà il patrimonio"* (Tav. IV, 4.); è evidente che nella tavola appena indicata si contempla soltanto la successione fondata sul testamento - ovvero sulla base di un atto di disposizione del testatore - e quella fondata sulle regole stabilite dalla "legge".²⁶.

monopolio del testamento, escludendo conseguentemente i patti successori.

Da sottolineare - per completezza espositiva - che per A. D'ORS, *De Nuevo sobre los estratos de las Pauli Sententiae*, BIDR 37-38, 1995/1996, pg. 6, l'espressione *boni mores* in Diocleziano ha un significato normativo, poichè lo stesso vuole consolidare i principi romani in tutto l'impero, specialmente nelle province in cui perdurano costumi contrari al divieto in esame. Inoltre R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pg. 710, sostiene che dalla fine del terzo secolo, i *boni mores* sono equiparabili allo *ius e*, infine, M. SIČ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in www.academia.edu, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 202, riferisce che l'autore J.A.GODDARD, in *"Los pactos en las "Sentencias de Paulo"*, (Análisis del título 1 del libro primero), in www.bibliojuridica.org/libros/4/1855/7.pdf, afferma che *"Giustiniano accettava la concezione di boni mores anche in questo senso normativo, intendendoli quali norme di diritto non scritto"*.

È necessario rilevare che l'autrice appena menzionata, a pg. 203, si pone il seguente quesito *"secondo Diocleziano, la convenzione sulla futura successione (o sull'eredità futura) è nulla perché l'oggetto non esiste ancora, o perché è immorale - visto che i principi classici includono anche i principi morali?"*. La stessa risponde al quesito sostenendo che *"Il rescritto di Diocleziano conservato in C.8.38.4 non dà risposta alla questione, non fa differenza fra le pattuizioni contrarie alla bona fides (D.45.1.6126) e quelle sull'eredità futura a cui acconsente la persona vivente (il futuro de cuius). Dunque, tutte e due sono nulle."*.

²⁶Da rilevare che G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1225, aggiunge che qualunque sia stata la vocazione, si debba dare molta importanza ai legami tra il testatore e i suoi familiari; difatti, qualora il disponente abbia pretermesso i soggetti appartenuti alla *familia*, entrano in gioco le norme

Tuttavia non bisogna arrestarsi alla superficiale deduzione che le XII tavole parlino di testamento e non di patto. Difatti l'etimologia latina della parola testamento è, sì, *mezzo con cui dettare l'ultima volontà* - tra l'altro senza specificare se questo mezzo sia per forza solo unilaterale - ma è anche vero che Tertulliano usi lo stesso per tradurre dal greco le parole antico e nuovo testamento, e in greco il termine *diatheke* significa patto!

Pertanto, anche se è chiaro che nel caso del vecchio e nuovo testamento il patto si riferisca all'accordo tra il singolo e Dio, non è peregrina l'idea che all'interno della parola testamento è insito, fin dagli albori, anche il principio del vincolo.

Oltre a ciò si rileva anche che le XII tavole sono "mute" su come si debba testare, e tale silenzio, secondo la dottrina romanistica, sia dovuto alla circostanza che vi siano diversi testamenti per diversi strati sociali²⁷: purtroppo le testimonianze pervenuteci non evidenziano quante forme pattizie esistano all'interno di questo ventaglio di strumenti successori.²⁸

della c.d. successione necessaria. È evidente pertanto lo stretto legame, fin dagli albori, del diritto successorio con la famiglia: legame che nel proseguio della trattazione si dimostrerà non inficiato dall'introduzione del vincolo in ambito successorio.

²⁷Cfr. B. KÜBLER, *s.v. Testament (juristisch)*, RE 5 A 1, 1934, pg. 987; M. KASER, *Das altromische 'ius'*, Studien zur Rechtstsvorstell und Rechtsgeschichte der Romer, Göttingen, 1949, pg. 169;

²⁸È pur vero che la dottrina romanistica si è interrogata su alcune circostanze molto utili per la trattazione in oggetto. Difatti, dalle testimonianze dei giuristi romani che sono arrivate fino ai giorni nostri, in epoca romana si utilizzano tre forme testamentarie, ossia il *testamentum calatis comitiis*, il *testamentum in procinctu* e infine il *testamentum per aes et libram*: elemento caratterizzante di tutte queste forme testamentarie è la solenne dichiarazione di volontà del testatore riguardo il destino dei suoi beni, dopo la sua morte: Cfr. P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 18; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 125; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pg. 716 e ss.; M. KASER - R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, 2003, pg. 106 L. LANGE, *Römisches alterthümer*, 1, Berlin, 1856, pg. 136.

Tuttavia è da segnalare Gaio, il quale identifica le differenze fra le prime due tipologie e, difatti, afferma che "*Testamentorum autem genera initio duo fuerunt: nam aut calatis comitiis testamentum faciebant, quae comitia bis in anno testamentis destinata erant, aut in procinctu, id est cum belli causa arma sumebant; procinctus est enim expeditus et armatus exercitus. Alterum itaque in pace et in otio faciebant, alterum in proelium exituri. 102. Accessit deinde tertium genus testamenti, quod per aes et libram agitur. Qui neque calatis comitiis neque in procinctu testamentum fecerat, is si subita morte urgebatur, amico familiam suam, id est patrimonium suum, mancipio dabat, eumque ro-*

Continuando comunque ad analizzare la funzione della *mancipatio familiae*²⁹, si trova un valido ausilio in Gaio³⁰, il quale la ricostruisce come un succedaneo del testamento: un soggetto, che non ha redatto testamento, trasferisce il suo patrimonio ad un fiduciario, il quale accetta e svolgerà l'incarico di eseguire le volontà del fiduciante dopo la morte di quest'ultimo.

Pertanto è palese intravedere un mandato tra fiduciante e fiduciario e il secondo non può mai qualificarsi come heres³¹.

gabat quid cuique post mortem suam dari vellet. Quod testamentum dicitur per aes et libram, scilicet quia per mancipationem peragitur. 103. Sed illa quidem duo genera testamentorum in desuetudinem abierunt; hoc vero solum, quod per aes et libram fit, in usu retentum est. Sane nunc aliter ordinatur, quam olim solebat"(G. 2,101).

Pertanto, lo stesso evidenza che il testamento calatis comitiis si presenta all'assemblea del popolo - solo due volte all'anno - in tempo di pace, mentre il testamento in procinctu solo in tempo di guerra. Inoltre appura che il testamento venga realizzato dallo stesso testatore ma nel contempo, dal suo scritto, si discute circa l'unilateralità del testamento (si v. anche sul punto J. ZABLOCKI, *Le più antiche forme del testamento romano, ius romanum schola sapientiae*, Právnická fakulta trnavskej univerzity v trnave, 2009) *calatis comitiis*, poiché è da compiersi in "populi contione": per parte della dottrina significa che l'istituzione di erede acquista validità giuridica solo in conseguenza di una votazione in forma di *lex autorizzata*, mentre altri ritengono che in tale comizio non ci sia alcuna delibera. Di non poca importanza un'ulteriore considerazione di Gaio, ossia che in mancanza del testamento si possano realizzare i medesimi effetti attraverso la *mancipatio familiae*, che si sta adesso delineando *c.s.*, ma già si può ribadire che il testamento non ha subito assunto il carattere di atto di ultima volontà unilaterale; al contrario, per alcuni autori è, inizialmente, una dichiarazione di volontà subordinata ad una approvazione: al contrario, il *testamentum in procinctu* è assimilabile ad un atto unilaterale.

²⁹Cfr. P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 18 e ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 125 e ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pg. 716 e ss.; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Milano, 1949, pg. 52 e ss.; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, pg. 35 e ss.; P. VOICI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 89; P. VOICI, *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi, Studi di diritto romano*, II, pRAVNICKA FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY v TRNAVE, 1985, pg. 14 e ss.; alcuni ritengono, diversamente, che la *mancipatio familiae* sia comunque tratteggiata come un testamento - si veda sopra -, se pur le osservazioni degli autori sono differenti.

³⁰(G.2,103); testo già citato.

³¹Si veda B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano, rist. 4ª ed.*, Milano, 1972, nel quale si rileva che questo strumento ha la funzione di sopperire una necessità specifica, ovvero poter far disporre chi sia nell'indisponibilità di testare; nuovamente affiora - come già prima chiarito - un "humus" testamentario che varia a seconda delle necessità: difatti, lo stesso, aggiunge che ai plebei e le donne, nel periodo romano più antico, è preclusa loro la possibilità di redigere il testamento.

Oltre la *mancipatio familiae mortis causa*, appena indicata, esiste nell'ordinamento romano anche la *mortis causa donatio*³² e il *pactum de hereditate*³³.

Non è chiaro se gli istituti appena citati possano essere considerati delle eccezioni,³⁴ ma, a parere di chi scrive, questa tesi non convince; difatti, il concetto di eccezione presuppone una norma giuridica generale ed astratta "antagonista", poichè per eccezione si intende lo spazio di non applicazione o di deroga di una norma presupposta - e come si è già ribadito, non è mai esistita una norma generale ed astratta avente ad oggetto i patti successori³⁵; diversamente, altra parte della dottrina ritiene che la *mortis causa donatio* sia lecita poichè non attribuisce la qualità di erede ma solo beni³⁶.

È opportuno aggiungere che anche nel calar dell'epoca classica (ovvero sotto l'impero di giustiniano), in cui si sono consolidati i divieti per singoli casi di patti successori, perdurino influenze ellenistiche, le quali accostano al testamento revocabile un coacervo di patti irrevocabili, con lo scopo di regolare la sorte del patrimonio per il tempo successivo alla morte del soggetto disponente³⁷; anche nella

³²Giustiniano definisce la stessa 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 poenituisse aut prior decesserit is cui donatum sit*" (I.II,7,De donat): è pacifico la liceità di tale strumento nella dottrina romana, si veda per tutti B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930, pg. 104 e ss.

³³C.II,3,30 Iustinianus A. Iohanni pp. "*omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repellit, 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*".

Da aggiungersi che in M. PÉTER, *étude sur le pacte successoral*, Genève, 1897, pg. 12 l'autore sostiene che il patto sopra citato non sia istitutivo ma dispositivo.

³⁴Ad esempio, per quanto riguarda il *pactum de hereditate*, si è espresso in senso affermativo, D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, pg. 39; mentre G.C. BURCHIARDI, *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato*, II, Napoli, 1857, pg. 329, nota 6, esclude che esso possa essere un'eccezione.

³⁵A meno che non si consideri eccezione al principio "*ambulatoria est enim voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*", salvaguardando così il monopolio del testamento.

³⁶F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 2.

³⁷In F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 39, si afferma che alcuni tentativi di introdurre patti dispositivi e rinunciativi sono effettuati anche verso la fine dell'epoca classica, poichè si afferma il principio della successione legittima contro

provincia egizia proliferano contratti irrevocabili aventi ad oggetto una futura successione, "compreso un contratto col quale due coniugi stabiliscono che i beni di chi muoia per primo vadano al superstite".³⁸.

Si rileva, pertanto, a conclusione di questo primo sottoparagrafo, che frequentemente le introduzioni storiche al divieto dei patti successori, guarnite dai principi del diritto romano a fondamento dello stesso, si sono meritoriamente focalizzate sulla frammentarietà del divieto, trascurando un altro concetto che nel tempo si è ingiustamente stratificato: l'assolutezza del divieto e, di converso, l'assenza o comunque la marginalità del vincolo in ambito successorio.

Difatti il rimarcare pedissequamente la proibizione ha effuso l'idea errata dell'"incorruttibilità" del divieto; anzi dei signoli divieti - come si è prima evidenziato! Assolutezza che ha corroborato un'altra sensazione che illustre dottrina ha rimarcato più volte, ovvero l'assolutezza dell'antagonista logico dei patti successori, ossia il testamento: è palese che se si vieta un accordo in ambito successorio ne discenda il logico monopolio dell'opposto strumento *mortis causa*. E pertanto anche quest'ultimo - già tra l'altro sacrale per l'oggetto di cui si occupa - ha acquistato un senso di esclusività che imporrebbe - a chi legge - l'assunto che in quel periodo storico non sia mai germinata un'altra forma di delazione ereditaria o che comunque non fosse rilevante. Invero, attenta dottrina ha rilevato che come l'homo sapiens ha convissuto per migliaia di anni con l'homo di neanderthal anche il testamento ha coesistito con delle forme di patti successori. E di certo non si vuole ingenerare l'idea - visto il raffronto con l'homo di

il testamento.

³⁸Più precisamente, cfr, P. BONFANTE, *Teoria della proprietà: lezioni di diritto romano*, pubblicate a cura degli studenti A. Mangiarotti e E. Marazzi (Succ. Marelli), Pavia, a.a. 1910-1911, pg. 158; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 534; M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966; P. VOICI, *Diritto ereditario romano, II, Parte speciale*, Milano, 1956.

È interessante aggiungere che in R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1216 - nota 19 - si descrivono alcune di queste tipologie di patti (AGGIUNGI LA SUA ANALISI) Si veda anche M. SIC, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in www.academia.edu, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 203 e ss., la quale analizza la problematica dei patti successori praticati nelle province e afferma che da Costantino in poi - periodo che sarà affrontato con più analiticità nel prossimo sottoparagrafo -, "le costituzioni imperiali regolavano i problemi della società decadente dell'epoca" e difatti, si rinviene nuovamente la proibizione dei patti successori istitutivi "ma con l'eccezione dell'eredità della madre".

neanderthal, il quale gli è ormai avvinghiato l'infondato pregiudizio della sua scarsa intelligenza evolutiva - che i patti successori siano una forma "inferiore" rispetto al testamento; probabilmente erano meno utilizzati del testamento e per questo si potrebbero considerare dei "fratelli minori", ma comunque hanno pari dignità ed utilità: e se pur sono stati molto osteggiati nella società romana hanno continuato a persistere senza nessuna intenzione di estinguersi.

A rigore di ciò - come ho già evidenziato nel titolo di questo paragrafo, identificandolo provocatoriamente "le fragili fondamenta del divieto nel diritto romano" - quando si sostiene che l'attuale divieto dei patti successori si fonda sulla tradizione del diritto romano, non bisogna dimenticare che: mai è esistito un divieto generale; i singoli divieti si sono consolidati al tramontare della fase classica e che quindi tale periodo non è comparabile con i tredici secoli del diritto romano (lasso di tempo che inizia nel 753 a.C., data convenzionale della Fondazione di Roma, fino alla fine dell'Impero di Giustiniano nel 565 d.C.); varie sono le tipologie di patti considerati validi; in ultimo i divieti suddetti non sono comunque riusciti a soffocare l'esigenza, nella prassi, di concludere patti successori - riconoscendo tra l'altro alcune tipologie.

È evidente pertanto che fin dall'impero romano esistono, come oggi, esigenze diverse dal testamento, alcune valide ed altre invece soppresse, perché ritenute immorali o contrarie alla libertà del disponente: immoralità che nel proseguio della trattazione si dimostrerà inutilizzabile nel nostro ordinamento civile e libertà che oggi deve "fare i conti" con visioni diverse della stessa (UNISCI COL CAPITOLO FONDAMENTALE DELL'AUTONOMIA PRIVATA - AUTODETERMINAZIONE).

1.1.2 Dopo l'impero romano e l'età di mezzo: la tradizione di un divieto che non ebbe mai vita facile

In *primis*, è necessario premettere che già da Costantino - primo imperatore bizantino - si rinviene nuovamente la proibizione dei patti successori istitutivi "ma con l'eccezione dell'eredità della madre"³⁹.

³⁹cfr. M. SIČ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 203 e ss: l'autrice difatti afferma che questa costituzione considera la questione della divisione dei beni della madre (durante la vita della medesima) tra i figli.

Ulteriormente, anche l'epoca giustiniana si confronta con queste pattuizioni e si sofferma maggiormente su quelle definite oggi, patti dispositivi.⁴⁰

A sostegno di ciò la stessa indica il passo CTh.2.24.2 = Brev. CTh.2.24.2 (327): *Nulli quidem de bonis usurpandis vivorum, nec dividendi contra bonos mores concessa licentia est... "sed si praecipiente matre bona eius inter se liberi dividerunt, placuit omnifariam nobis, huiusmodi divisionem durare, si modo usque ad extremum eius vivendi spatium voluntas eadem perseverasse doceatur"*... Inoltre aggiunge che l'Interpretatio (Int. CTh.2.24.2: *Int. Licet vivorum bona, ut dividantur, iniustum sit, tamen si mater vivens facultates suas filiis praeceperit et permiserit dividendas, et usque ad exitum vitae suae in eadem voluntate perstiterit, diviso inter filios facta perduret*) non cambia il significato della regola di Costantino, ma al posto di "contra bonos mores" (che si spiega in Brev. I.P.1.1.2(4), come "honestas prohibet") utilizza la parola "iniustum", mostrando che questa divisione non è più immorale, ma è proibita dalle norme di legge.

L'autrice si pone il problema se questo cambiamento sia dovuto all'influenza dei costumi delle popolazioni germaniche (si veda anche per tale problematica, R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996, pg. 712 e ss.) sostenendo, nel proseguo della sua trattazione, che i costumi germanici non sono stati l'unica causa: secondo la medesima, "le ragioni di Costantino sono fondate soprattutto sulle circostanze economiche". Difatti, l'autrice, a pg. 207, ricorda che la validità della *longa consuetudine* poggia, nel periodo post-classico, sul principio della *utilitas publica*, ovvero l'interesse comune dell'impero; e pertanto, i patti successori delle province, "che non fossero contrari all'*utilitas publica*, avrebbero ritenuto la propria validità. Di più, secondo l'Interpretatio, essi avevano il valore di legge: *Int.: Longa consuetudo, quae utilitatibus publicis non impedit, pro lege servabitur*". Indi per cui la motivazione per la quale questi patti sono entrati nell'alveo della *utilitas publica* si rinviene - secondo l'argomentazione della stessa - in delle esigenze economiche e non solo per le influenze germaniche; più precisamente, il divieto dei patti istitutivi può compromettere "la sopravvivenza della popolazione povera", che era già vittima di una riforma delle tasse in cui si prevede un pegno a beneficio del fisco. Invero, secondo la stessa, pg. 209, la divisione della futura eredità della madre - con il consenso permanente della stessa - porta evidenti benefici: dopo la morte del marito, la madre divide i beni dei figli, in previsione della sua morte, affinché i beni medesimi siano assicurati ai figli, nel caso in cui la madre contragga nuovo matrimonio; per di più i figli possono gestire in maniera più confacente i beni della madre.

⁴⁰ *De quaestione tali a Caesariensi advocazione interrogati sumus: si duabus vel pluribus personis spes alienae fuerat hereditatis ex cognatione forte ad eos devolvendae, pactaque inter eos inita sunt pro adventura hereditate, quibus specialiter declarabatur, si ille mortuus fuerit et hereditas ad eos perveniat, certos modos in eadem hereditate observari, vel si forte ad quosdam ex his hereditatis commodum pervenerit, certas pactiones evenire et dubitabatur, si huiusmodi pacta servari oportet*" (C.2.3.30: Imp. Iustinianus 531). Di seguito si aggiunge che: "faciebat autem eis quaestionem, quia adhuc superstite eo, de cuius hereditate sperabatur, huiusmodi pactio processit et quia non sunt ita confecta, quasi omnimodo hereditate ad eos perventura, sed sub duabus condicionibus composita sunt, si ille fuerit mortuus et si ad hereditatem vocentur hi qui pactionem fecerunt"

Difatti, nonostante giustiniano affermi - come precedentemente esposto - che *"nobis omnes huiusmodi pactiones odiosae videntur et plene tristissimi et periculosi eventus"*⁴¹, ha comunque previsto una tipologia di patto, la c.d. *pacta successoria*⁴²: *Secundum veteres itaque regulas sancimus omnimodo huiusmodi 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: tunc etenim sublata acerbissima spe licebit eis illo sciente et iubente huiusmodi pactiones servare*⁴³.

Lo stesso, a differenza dei suoi "predecessori", sancisce gli effetti giuridici del patto suddetto: si *"chiarisce che l'eredità futura divisa fra i figli, come una cosa altrui, non può essere oggetto di contratti contro la volontà del proprietario, specialmente quando il contratto produce l'effetto di alienare il bene in questione (donazione, pegno, etc). La parte della costituzione infine: temporum meorum non patitur indica la pratica secondo la quale i figli disponevano di questi beni senza chiedere, o forse anche contro la volontà dei genitori"*⁴⁴:

(C.2.3.30.1).

⁴¹(C.2.3.30.2).

⁴²M. SIĆ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 212, osserva che questi patti possono essere contratti da tutti senza ricadere nella specifica pattuizione dell'eredità della madre.

⁴³(C.2.3.30.3)

⁴⁴M. SIĆ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 212-213, la quale inoltre aggiunge il passo in cui sono previsti gli effetti sopra indicati, ovvero: *"Quod etiam anterioribus bus et constitutionibus non est incognitum, licet a nobis clarius est introductum. iubemus etenim neque donationes talium rerum neque hypothecas penitus esse admittendas neque alium quendam contractum, cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel pacisci secta temporum meorum non patitur"* (C.2.3.30.4).

Anche in tal caso l'autrice appena citata esplicita le ragioni economiche a fondamento della liceità di tale tipologia di patto; invero, essa analizza una legge emanata da Giustiniano la quale afferma che *"Cum et filii familias possint habere substantias, quae patribus adquiri vetitae sunt, nec non peculium vel castrense vel quod patre volente possident, quare cessio bonorum eis deneganda sit? cum, etsi nihil in suo censu hi qui in potestate sunt parentum habeant, tamen, ne patiantur iniuriam, debet bonorum cessio admitti. si enim et pater familias admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium, quare filiis familias utriusque secus hoc ius denegamus? cum apertissimi iuris est et inter patres familias et alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus timo modo avelli"* (C.7.71.7: Imp. Iustinianus 531); tale legge permette agli insolventi di disporre

secondo l'imperatore Giustiniano, "in caso di insolvenza dei figli il pater familias deve prestare il suo consenso alla cessio bonorum dell'eredità futura: cum apertissimi iuris est et inter patres familias et alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus timo modo avelli"⁴⁵.

Sulla base di quanto sopra analizzato e senza dimenticare l'illustre considerazione, per la quale "accentrare l'indagine sui testamenti romani e ricordare marginalmente gli atti paratestamentari significa non solo coartare tale realtà, ma rinunciare a coglierne i motivi di fondo"⁴⁶, si può ribadire ciò che molti studi hanno già confermato; ovverosia che dopo la caduta dell'impero romano si sono imposti⁴⁷ nelle province dell'impero d'occidente i "principia" di proprietà e di famiglia caratterizzanti la popolazione germanica⁴⁸: e la conseguenza è stata che il diritto successorio esercitò un'azione determinante sui costumi dell'epoca, facendo sì che il testamento - con le sue clausole specifiche, quali l'istituzione dell'erede, la presenza di sette testimoni, la possibilità della revocabilità espressa dal codicillum⁴⁹ - "scomparve per più di cinque secoli"⁵⁰, e che, a sua volta, è stato sostituito

dei beni che formalmente appartengono, ad esempio, al loro padre - la "cessio bonorum, ne patiantur iniuriam": si veda anche S. SEGURA, *La cessio bonorum*, Zurich, 2005, p.22, il quale afferma che "Le texte justifie cette extension par l'espérance de patrimoine qu'ont les fils, héritiers de leur père".

⁴⁵Così in M. SIĆ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Université de Novi Sad), 2012, pg. 214.

⁴⁶Così M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966, pg. 15-17.

⁴⁷In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 21, l'autrice dichiara che da tale periodo in avanti il diritto successorio si caratterizza per continue modificazioni, mantenendo però una continuità di base.

⁴⁸La suddetta autrice, asserisce che *vi fu profondo conflitto tra la concezione individualistica del diritto romano e la concezione germanica, legata all'idea del gruppo e ad una struttura comunitaria*: si veda anche la bibliografia dall'autrice, sul punto richiamata, in quanto da essa ella afferma che "è comune alla storiografia giuridica la convinzione che le tradizioni barbariche avrebbero prevalso sul diritto romano per quanto riguarda la materia delle successioni".

⁴⁹Così in M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966, pg. 18 e ss.; P. VACCARI, *Donazioni. Diritto intermedio*, in *Novissimo Digesto italiano*, VI, Torino, 1971, pg. 231-233;

⁵⁰Si veda nuovamente G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 109-146; M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966, pg. 15; F. GIARDINA, voce, "Successioni (diritto intermedio)", nel *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pg. 727-748; inoltre per E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni*, Napoli, 1893, pg. 25 e ss., la nascita del testamento - come lo conosciamo noi oggi - è dovuta anche ai patti

da un brulicare di pattuizioni ad oggetto la futura eredità⁵¹: anzi si può serenamente ribadire che tali atti sono stati gli unici strumenti utilizzati⁵²!

Invero il diritto successorio è "(...) *un prodotto dell'indole propria di ciascun popolo (...)*"⁵³ e difatti in quello germanico si rintraccia la sola successione legittima, poichè il suo unico "ordito" è l'intangibilità del patrimonio familiare⁵⁴; così facendo si rispetta pienamente il vincolo di parentela⁵⁵, che "*la natura dispone secondo le linee della discendenza*".

Coerentemente a tale circostanza, si indica che originariamente tale popolazione non abbia alcuna cognizione dell'istituto del testamento, e solo dopo "l'amalgama" con l'ordinamento romano si è iniziato ad utilizzarlo, senza dimenticare le dovute diversità e gli specifici limiti⁵⁶.

successori nel diritto germanico.

⁵¹Per alcuni, invece, si sono adattate forme di donazione *mortis causa*: vedi, F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 36. Secondo il medesimo autore, queste forme hanno attecchito anche al fine "*di ovviare all'antico dogma dell'intransmissibilità del patrimonio anche mortis causa*".

Si vedano anche nuove tipologie contrattuali di matrice esclusivamente germanica, ad esempio "*l'affatomia franca*" e la "*thingatio longobarda*": in tal caso vedi, G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 189 e ss. In ultimo si legga anche G.P. BOGNETTI, *Divagazioni sull'importanza dei longobardi nella formazione della civiltà italiana, in L'età longobarda, III*, Milano, 1966-1968.

⁵²Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22.

⁵³A. PERTILE, *Storia del diritto italiano, IV, Storia del diritto privato*, Torino, 1893, pg. 3 e ss.

⁵⁴cfr. G. ALPA, *Manuale di diritto privato, 4ª ed.*, Cedam, 2005, pg. 1226, il quale fa risalire il principio alle regole dell'Editto di Rotari del 643; si veda anche M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 21 e ss. e E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, pg. 43 e ss., il quale descrive pregevolmente l'intangibilità dei diritti spettanti alle linee della discendenza.

⁵⁵Ancora, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22 e ss. e G. ALPA, *Manuale di diritto privato, 4ª ed.*, Cedam, 2005, pg. 1226, il quale aggiunge che in tal modo "*si avvantaggiano i discendenti, e tra questi i maschi; le femmine hanno diritto di essere mantenute nella casa paterna e quando ne escono a seguito di matrimonio hanno diritto ad una somma o a beni in occasione delle nozze*".

⁵⁶Si ricordi anche quanto detto da G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 15, per quanto riguarda il diritto antico orientale, ossia che "*i patti successori costituirono il modo normale di devoluzione dell'eredità*". Inoltre si vedano anche le interessanti disamine storiche della questione in oggetto, in F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo*

Più precisamente, si rammenta che agli albori del diritto in questione *"vige il principio secondo il quale gli eredi sono procreati, non scritti"*⁵⁷; ed è naturale comprendere che da tale esordio valoriale, strettamente collegato alla differente visione della proprietà familiare - rispetto a quella romana - ne discende una totale assenza della libertà di disporre "a causa di morte"⁵⁸: così facendo si assiste alla primavera dei patti successori.

La tipologia più frequente è la *"donatio post obitum"*, donazione subordinata alla premorienza del donante.⁵⁹: in sostanza, *"il disponente si obbligava, di fronte alla persona che voleva beneficiare dopo la morte, a non disporre in vita di certi suoi beni in modo diverso o a favore d'altri, riconoscendo al beneficiario il diritto di agire contro di*

delle successioni, ESI, 2014, pg. 36 e ss., nota 10 e in F. CICCAGLIONE, voce *Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 280 e ss.

⁵⁷Così, G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1226, il quale, per rendere più chiaro il principio, aggiunge che quanto sopra espresso vuol dire che i discendenti succedono *"jure proprio"* e non *"jure hereditatis"*.

⁵⁸Inoltre si ribadisce nuovamente come tale assetto successorio abbia comportato la non esistenza degli atti a causa di morte presso i Franchi e Longobardi: cfr. F. GIARDINA, voce, *"Successioni (diritto intermedio)"*, nel *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pg. 727 e ss., il quale aggiunge che tale carenza viene controbilanciata dalla *donatio post obitum*, che a breve sarà analizzata; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pg. 7 e ss.; G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 189 e ss.; A. PERTILE, *Storia del diritto italiano*, IV, *Storia del diritto privato*, Torino, 1893, pg. 1 e ss.

⁵⁹Riguardo la sua specifica origine, si veda G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 220 e ss., il quale sancisce che tale figura è la più utilizzata sulla penisola italiana; per una sua ricostruzione si veda L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, vol. III, parte 2^a, Torino, 1877, pg. 220 e ss. Inoltre si veda F. CICCAGLIONE, voce *Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 280 e ss; F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 10 e ss., nota 10, il quale - studiando l'Editto di Teodorico - osserva, ugualmente, che in tale contesto storico si disciplina la donazione *mortis causa*, dando poi al lettore una visuale a 360 gradi dell'istituto in esame e rilevando le sue modifiche col passare del tempo. Lo stesso conclude affermando che *"gradualmente si cominciò ad assistere all'utilizzazione dello strumento della donazione mortis causa con lo scopo di nominare un erede (sempre in caso di assenza o di consenso di tutti i successibili), con effetti ben diversi tuttavia rispetto alla tradizionale adozione romana, trasferendo all'erede solamente la quota nominata (ammettendosi quindi più eredi o, anche, il concorso con gli eredi legittimi): la qualità di erede sorgeva nel donatario si al momento della donazione ma produceva effetto solamente dopo la morte del donante, perdendo il donatario tale qualifica qualora se ne rendesse indegno"*.

lui o i suoi eredi per il caso che fosse venuto meno all'impegno".⁶⁰.

Questo strumento, assieme ad altre tipologie similari⁶¹, è impiegato per un lasso di tempo consistente e addirittura ne è "incoraggiato"⁶³ l'utilizzo dalla Chiesa⁶⁴; così facendo si giunse fino all'alto

⁶⁰Così, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22.

⁶¹Quali ad esempio la *donatio pro anima* e la *charta iudicati*: così in ⁶², pg. 3 e ss.

⁶³Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22.

⁶⁴Si veda, P. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato, II*, Diritti reali e successioni, Milano, 1960, pg. 224 e ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22 e anche pg. 24, nota 7; L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, vol. III, parte 2^a, Torino, 1877, pg. 220 e ss.; F. CICCAGLIONE, *voce Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 309 e ss., il quale sostiene che grazie ad essa, lo strumento contrattuale *mortis causa* si annida anche dove il precedente diritto romano lo ha ostacolato - "prevalendo" sul testamento; F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 37 - nota 12 - il quale aggiunge che la chiesa "ha avuto un ruolo particolarmente importante nella fusione fra i due modelli opposti di successione", rendendo il testamento simile ad una donazione *mortis causa*, privata del suo aspetto formale e pubblico. Si aggiunge anche l'interessante lavoro di C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in *L'Italia centro-settentrionale in età longobarda*, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, nel quale si presentano i risultati di una ricerca sugli atti di tipo testamentario effettuati nel regno dei Longobardi fino alla piena età carolingia: più nello specifico, si analizzano varie donazioni "post obitum", redatte in Italia nel corso dell'VIII secolo. Scopo della trattazione è quello di analizzare quali esigenze e quale tipo di rapporto questi atti tendano a esprimere, sia nei confronti del patrimonio familiare, sia nei confronti degli enti ecclesiastici che risultano ricevere i beni, globalmente oppure soltanto in parte; soprattutto si concentra sul ruolo dei mobili elencati nelle donazioni dell'VIII secolo e dei mobili che normalmente si rinvenivano nelle sepolture della prima età longobarda in Italia. Tra l'altro la stessa autrice sostiene che "manca ancora uno studio di insieme, sia diplomatico, sia strutturale, sugli atti fatti in previsione della morte nell'Italia altomedievale".

Infine, sul tema si indica anche - senza alcuna pretesa di esaustività - la dottrina straniera: S.EPSTEIN, *Wills and Wealth in medieval Genoa (1150-1250)*, Cambridge London, 1984; A.RIGON, *Orientamenti religiosi e pratica testamentaria a Padova nei secoli XII-XIV (prime ricerche)*, in "Nolens intestatus decedere". *Il testamento come fonte della storia religiosa e sociale*, Perugia, 1985, pg. 40-53; J.CHIFFOLEAU, *La comptabilité de l'au-delà. Les hommes, la mort et la religion dans la région d'Avignon à la fin du Moyen Age (vers 1320- 1480)*, Rome (Collection de l'Ecole Française de Rome, 1980, pg. 47 e ss.; J.GOODY, *The Development of family and marriage in Europe*, Cambridge, 1983, pg. 95 e ss., il quale sottolinea che l'adozione di queste tipologie successorie nella società anglosassone mutano la politica patrimoniale dei discendenti e perciò contribuiscono

medioevo senza la primazia del testamento e la donatio *post obitum*, al contrario, è lo strumento caratteristico della pianificazione *mortis causa* dei beni dell'aristocrazia "maschile, femminile, laica ed ecclesiastica"⁶⁵.

In altri termini la dottrina ha osservato che i patti successori hanno svolto una funzione mediatrice tra due ideologie giuridiche del tutto antitetiche, ovvero da una parte l'autonomia del testatore del diritto romano che non conosce vincoli contrattuali e, dall'altra, l'avversione del diritto germanico verso una volontà privata capace di imporsi anche dopo la morte del soggetto⁶⁶.

È interessante osservare, oltre a quanto già descritto, la struttura dell'istituto in esame⁶⁷.

Giova preliminarmente rammentare che secondo il nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 769 c.c., la donazione è il contratto col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione: è evidente che sono insiti nella disposizione suddetta, lo spirito di liberalità e l'arricchimento - e tali requisiti - come altri a breve elencati - sono difficilmente combaciabili con l'istituto in esame.

Nella donazione in esame il donatario, si dispone di un diritto - che tra l'altro riguarderebbe una eredità futura, e già per questo sarebbe un istituto vietato nel nostro ordinamento, visto il noto divieto dell'art. 458 c.c. oltre che il divieto di donazione di beni futuri, ex art. 771

al cambiamento della struttura della famiglia; per l'autore tutto ciò è dovuto all'azione coercitiva e disciplinante della chiesa nei confronti dell'aristocrazia laica. Difatti si rende più compatto il patrimonio fondiario familiare, al fine di convogliare verso la stessa le donazioni fondiarie: con ciò la chiesa assicura sia la salvezza dell'anima e sia un saldo rapporto di *patronage* tra la famiglia e l'ente ecclesiastico.

⁶⁵Questa specifica degli usufruttori della tipologia sopra descritta è dovuta dalla circostanza che nella trattazione di C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in L'Italia centro-settentrionale in età longobarda, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 3 e ss, si analizzano, proprio, le varie donazioni compiute dalle vedove e dagli ecclesiastici.

⁶⁶Così in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24 e ss.

⁶⁷Si veda ampiamente C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in L'Italia centro-settentrionale in età longobarda, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 4 e ss.

c.c. -, ma certamente in tale volontà è difficile rintracciare lo spirito di liberalità.

Molti autori, invero, hanno sottolineato come quel periodo storico fosse particolarmente intriso di religiosità e in particolare come fosse "soggiogato" dal pensiero della morte e ciò comportò l'idea - stimolata dalla chiesa - che da un'opera pia si conseguisse la salvezza dell'anima⁶⁸.

Pertanto nella fattispecie nella quale il donante disponga in favore di un ente ecclesiale⁶⁹ si esclude la liberalità - e di certo l'antecedente spontaneità⁷⁰ -, ravvisandoci, invece, la macro area del negozio a titolo gratuito⁷¹; mentre nel caso in cui la donazione sia compiuta in favore di un discendente, allora il motivo del rafforzamento patrimoniale della sua discendenza non scalfirebbe l'elemento della liberalità.

Bisogna poi aggiungere che è discutibile anche l'altro elemento, ovvero l'arricchimento. È palese che la fattispecie che stiamo analizzando "mescola" la donazione, come noi oggi la conosciamo, ai patti istitutivi - oggi vietati. E ciò comporta l'evidente conseguenza che in realtà non c'è alcun arricchimento o comunque lo è solo potenziale: difatti, l'oggetto della donazione è una eredità futura o, meglio ancora, è la pianificazione irrevocabile dell'eredità, in previsione della propria morte.

⁶⁸Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 22-24.

⁶⁹Tale circostanza è la dimostrazione dello strappo al principio germanico dell'intangibilità dei beni della famiglia, che per M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24, nota 7, è dovuto "al naturale mimetismo provocato dalla convivenza con la società italica e dall'altro all'influenza della Chiesa che propagandava l'efficacia purgatrice e meritoria dei suffragi per l'anima".

⁷⁰Ad avviso di chi scrive, la spontaneità non può essere addotta, sia per i motivi appena sopra esplicitati e sia per la struttura, a volte, bilaterale dell'atto in esame. In generale, per quanto riguarda la necessità della spontaneità, si veda - a titolo non esaustivo - S. PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994, pg. 156 e ss.; U. CARNEVALI, *La donazione*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, VI, Torino, 1982, pg. 442 e ss.

⁷¹Si veda F. GIARDINA, voce, "Successioni (diritto intermedio)", nel *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pg. 727-748.

In generale, per quanto riguarda la differenza fra gratuità e onerosità, si veda - a titolo non esaustivo - O. T. SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II,, 1980, pg. 71; mentre per la differenza fra liberalità e gratuità, si veda - a titolo non esaustivo - F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2016, pg. 789 e ss.

Se invece si osserva un'altra fattispecie ricorrente⁷² ovvero che il donante ceda la nuda proprietà dei beni, allora si che c'è l'arricchimento - ma non ci si dimentichi che l'usufrutto che ne consegue in capo al donante è strettamente collegato al bisogno di pianificare irrevocabilmente la propria eredità, in previsione della morte, mantenendo il godimento del bene⁷³.

Più in particolare, se si analizza il contenuto delle donazioni *post obitum* si può notare che le stesse iniziano con un protocollo nel quale il donatore riferisce i vari motivi che lo hanno spinto a redigere l'atto⁷⁴: si palesa l'imminente partenza per la guerra, l'assenza di figli maschi, il desiderio di assegnarsi - assieme alla famiglia - un posto stabile nell'aldilà, il timore della morte imminente, la malattia. Ciò nonostante è stato osservato che queste donazioni, in conseguenza dell'imminenza della morte, non sono frequenti; e pertanto si conferma che l'istituto in esame fosse utilizzato specialmente per prevedere su una successione futura (senza perdere nel frattempo la proprietà dei beni) e/o per garantire fino alla morte del disponente, l'usufrutto dei suoi beni⁷⁵.

Infine, circostanza del tutto rilevante per la trattazione in corso, la donazione si conclude con l'escatocollo nel quale si evidenzia il

⁷²Di nuovo C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in *L'Italia centro-settentrionale in età longobarda*, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 4 e ss.

⁷³È spesso difficile comprendere se si è di fronte ad una donazione tra vivi o ad una donazione *post obitum* e, probabilmente, questa situazione nel tempo ha comportato anche l'accadimento circostanziato da F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 38 e ss., nota 13. L'autore, invero, afferma che con l'arrivo dell'epoca feudale, anche se i patti dell'epoca sono senza dubbio ammessi dalla prassi, si sviluppa una legislazione avversa; così, le varie tipologie degradano in altri istituti che perseguono i medesimi obiettivi ed effetti giuridici - ad esempio, la donazione fra vivi. Questa osservazione è stata analizzata - da chi scrive - nella NOTA 75: VEDI SE È ANCORA GIUSTA!

⁷⁴Di nuovo C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in *L'Italia centro-settentrionale in età longobarda*, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 4, la quale, attraverso lo studio di varie donazioni - si vedano le note in fondo alle pagine sopra indicate -, afferma che rispetto alle tipologie transalpine di età merovingia, quelle italiane aggiungono anche i motivi dell'utilizzo dell'istituto.

⁷⁵Così, in parte, C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in *L'Italia centro-settentrionale in età longobarda*, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 – Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 5.

vincolo (elemento che si addice più ai patti successori che all'istituto della donazione)⁷⁶: difatti si afferma l'irrevocabile volontà espressa del donatore⁷⁷ e si proibisce ogni accadimento futuro che possa non rispettare la volontà suddetta. Tutto ciò viene conseguentemente firmato dal disponente e dagli altri sottoscrittori - altra circostanza che confermerebbe la bilateralità (FAI RIFLESSIONE SULL'ODIERNA DONAZIONE E 1333).

Da non dimenticare, prima di passare alle conclusioni del secondo sotto paragrafo, che in epoca medievale sono ammessi anche i patti rinunziativi - come anche nel diritto canonico: è prassi, in quel tempo, la rinuncia all'eredità da parte del secondogenito indirizzato alla vita militare, e la medesima rinuncia della figlia che ha preso i voti⁷⁸.

È evidente, pertanto, che dalla caduta dell'impero romano il vincolo in ambito successorio sia del tutto usuale, oltre che il più efficace per raggiungere gli scopi insiti nell'irrevocabilità⁷⁹.

Anzi è stato scritto che l'irrevocabilità del patto "è lo strumento più adeguato a garantire il raggiungimento dello scopo, da possibili impugnazioni degli eredi e anche da mutamenti di opinione del soggetto"⁸⁰; gli studi sul tema hanno evidenziato come tali esigenze fossero garantite dall'utilizzo di formule imprecatorie e gravose sanzioni pecuniarie⁸¹.

È importante sottolineare come questi obiettivi sono già allora percepiti come legittimi e che tutt'oggi sono considerabili ragione-

⁷⁶ Ancora C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in *L'Italia centro-settentrionale in età longobarda*, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 - Distribuito in formato digitale da "Reti Medievali", 1997, pg. 4.

⁷⁷ In F.P. TRAI SCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 38 e ss., nota 13, sembra presumersi che l'irrevocabilità è sancita attraverso un giuramento - in virtù, secondo lo stesso, "della corrispondente dottrina ispirata al diritto canonico"., il quale tra l'altro provoca la caducazione di un successivo testamento.

⁷⁸ G. GRECO, *I patti successori di rinuncia*, in, *il nuovo diritto*, 1939, pg. 170 e ss.

⁷⁹ Per approfondire questa periodo si vedano nuovamente G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 207 e ss.; F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, 2ª ed., Giuffrè, 1968, pg. 130 e ss.; F. GIARDINA, voce, "Successioni (diritto intermedio)", nel *Noviss. Dig. it., XVIII*, Torino, 1971, pg. 733 e ss.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24 e ss.

⁸⁰ Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24.

⁸¹ Si veda sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24 e ss.

voli, ma non sono del tutto raggiungibili - visto il divieto del codice del 42: nei capitoli successivi si analizzerà anche questo problema (UNISCI MEGLIO LA CONSIDERAZIONE COL CAPITOLO SUCCESSIVO!)⁸².

Al contrario alcuni autori hanno sostenuto che nell'alto medioevo, la chiesa ha modellato i patti successivi con le tante specifiche disposizioni nate - per le più disparate esigenze - dalla prassi testamentaria.

Per l'avviso di chi scrive, è chiaro che tale alchimia, nell'alto medioevo, può convivere soltanto sul versante del "quomodo": l'osmosi tra il testamento e il patto successorio potrà realizzarsi solo sulle singole iniziative, interne agli atti, tese a disporre di un certo bene in un certo modo.

Mentre fin da allora è impensabile unire i noccioli duri dei singoli istituti, da noi esaminati, ovvero il vincolo contrattuale e la libera disponibilità collegata alla revocabilità; difatti la dottrina ha rilevato che anche in epoca feudale si palesa l'agonismo tra atti legislativi, che sulla scorta del diritto romano contrastano i patti successivi, e la prassi giudiziaria e notarile che invece conferma la donazione *post obitum* come unico istituto capace di trasmettere il patrimonio dopo la morte del soggetto disponente⁸³.

⁸²Sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24, nota 7, afferma che l'utilizzo della successione contrattuale sia dovuto alla necessità di eludere le disposizioni in materia di successione legittima, contenute nell'editto di Rotari e sia perchè, il contratto è lo strumento più usuale e facile da capire da una società non evoluta.

A tali considerazioni bisogna collegare una necessaria osservazione, di chi scrive - al fine di non incappare in confronti erranei. Difatti, *in primis*, l'introduzione del contratto successorio nel nostro ordinamento non eluderebbe la successione legittima, poichè come per il testamento sarebbe una manifestazione di volontà che prevalerebbe sulla successione *ab intestato*. Se invece uscissimo in parte dal "seminato" e considerassimo anche la successione necessaria, anche in tal caso la collisione delle due successioni non sarebbe veritiera: difatti negli altri ordinamenti è già dimostrato che possono coesistere - VEDI ... - e anche il nostro ordinamento - con il patto di famiglia - conferma la medesima legittima coabitazione; certamente l'introduzione legislativa dei patti successivi comporterebbe una modifica delle norme a favore dei legittimari ma chiaramente quest'ultime - se rispettate come nel testamento - non possono essere il limite ad un diritto più importante, quale quello di autodeterminazione: COLLEGA AI CAPITOLI SUCCESSIVI - MIGLIORALO - RIPETILO!!

In secundis, il fatto che si usava il contratto successorio perchè più semplice da usare per una società meno evoluta non deve far cadere nell'inganno che è uno strumento ad oggi poco utile: INFATTI ... AGGIUNGI CONSIDERAZIONE!

⁸³In tal senso F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successivi nella prospettiva di*

Difatti, come sottolineato da attenta dottrina, *solo nel secolo XII*⁸⁴ si è "spolverato" il perduto testamento - spuntando così in molte località -, poichè aumentarono le scuole giuridiche intente a studiare il diritto romano.

In particolare, si osserva che alcuni giuristi pratici dell'epoca, al fine di trovare un "armistizio" tra questo perpetuo "scontro tra titani" - in cui i principi di diritto romano collidono con le forme di successione contrattaule -, utilizzano proprio quei contratti successori considerati leciti nel diritto romano giustiniano; invero i patti successori fra militari diventano l'*escamotage* per estendere l'utilizzo dei patti successori a qualunque soggetto, senza alcun limite di "status": non è un caso che questi patti proliferano in una società, quella feudale, particolarmente militarizzata⁸⁵, chiaramente è uno strumento utilizzato da pochi e "per pochi".

Gli aristocratici, fin d'ora, attraverso gli istituti successori saldano il loro potere, protraendo la loro ricchezza alle generazioni a venire: un accadimento che, in seguito, darà il "là" alla futura rivoluzione francese.

È noto, infatti, che il diritto successorio, dal medioevo fino al Settecento compreso, è strettamente legato con il diritto feudale: il figlio maschio deve succedere al padre affinché gli si possa trasmettere il titolo nobiliare e il patrimonio - soprattutto terriero - che compone il feudo⁸⁶.

un diritto europeo delle successioni, ESI, 2014, pg. 38.

⁸⁴Si veda, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 24 e ss.

⁸⁵Così F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 38 e ss., nota 13. Lo stesso autore, a pagina 40, conferma che in questo periodo storico si diffondono i patti successori, utili per l'avviamento alla carriera militare di uno dei figli maschi o funzionale per i casi in cui, un figlio - solitamente una delle figlie - voglia entrare in un ordine religioso; così rispettando il voto di povertà!

⁸⁶Interessante l'efficace ricostruzione di questo periodo storico, di G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1227, che si sintetizza come segue: a) "dal 1037, Corrado il Salico, allarga la schiera dei successibili ai fratelli, poi ai cugini e agli altri collaterali; vengono introdotti i fedecommessi, che hanno un significato diverso da quello romano perchè indicano i successori ai quali, dopo l'istituto, deve pervenire il feudo, o altri beni; si radicano il privilegio del maggiorascato, che avvantaggia i primogeniti maschi e i patti successori; alle donne, ai secondogeniti e agli altri figli che entrano in convento o nella milizia si assicurano mezzi e beni"; b) "Il feudo è segno di nobiltà; proclamata la ereditarietà dei feudi ne deriva l'indipendenza dei nobili dal monarca, l'eredità dei benefici e il diritto di sovranità sulle terre feudali;" c) "il diritto feudale varia da Paese a Paese; i feudi, in generale, sono distinti in: (i) feudi di dignità o titolati, se

C'è chi, però, continua ad applicare *in toto* le dottrine romanistiche, riconoscendo solo le tipologie specifiche sopra analizzate, senza alcun tipo di estensione⁸⁷.

Da tale ultima constatazione la dottrina afferma che nonostante il progressivo ritorno del testamento, esso non raggiungerà mai l'importanza dell'epoca romana, poichè i patti successori si adattano meglio all'organizzazione feudale - in cui sono troppo cambiate le condizioni sociali⁸⁸.

Infatti, su ogni località grava un ventaglio di diritti di proprietà sovrapposti e affidati a detentori diversi - tra l'altro temporanei⁸⁹.

ad essi è inerente un titolo nobiliare (ma l'uomo rustico divenuto proprietario del feudo non può fregiarsi del titolo); (ii) pazonati, se trasmissibili solo agli eredi del primogenito; (iii) ereditari, se trasmissibili a chiunque; (iv) feudi non ereditari"; d) "La successione feudale era diversa a seconda che il feudo fosse stato concesso secondo il diritto dei Longobardi o il diritto dei Franchi. Per i longobardi solo i ducati e le contee erano indivisibili; i feudi minori si dividevano tra i figli maschi; per i Franchi ogni feudo era indivisibile e si trasmetteva per linea maschile e per primogenitura. Questo secondo modello finì per prevalere sul primo; garantiva l'integrità del patrimonio, evitava contrasti o, peggio, delitti. La successione avveniva solo per i feudi ereditari"; e) infine lo stesso, contrariamente a quanto sopra trattato, afferma che "l'ordine successorio non poteva essere modificato con atto di volontà, neppure con testamento: e quindi la successione ammessa era solo la successione legittima"; e pertanto gli altri figli sono provvisti di un vitalizio, o di denaro o di beni. Alle figlie si riserva la dote di paraggio poichè trovino un marito e non invecchino in casa; la dote, all'epoca, prevedeva un vitalizio e successivamente è stato sostituito con dei beni o con del denaro". L'autore conclude affermando che la disciplina successoria dell'epoca non da agli ascendenti la possibilità di succedere nei feudi.

⁸⁷Invero è stato osservato da F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 3 che nell'età di mezzo non troviamo più valutazioni di ordine morale ma "più semplicemente di tipo sociologico volte in qualche misura a limitare la trasmissione per via contrattuale dei privilegi aristocratici-COLLEGALO; lo stesso aggiunge che tali valutazioni sono approfondite nelle opere di Bartolo e Baldo: si veda anche G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 41 e ss.

⁸⁸Si vedano F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano*, 2^a ed., Giuffrè, 1968, pg. 257 e ss.; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pg. 9 e ss.; F. GIARDINA, voce, "Successioni (diritto intermedio)", nel *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971, pg. 747.

Nella dottrina straniera si veda P. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato, II*, Diritti reali e successioni, Milano, 1960, pg. 169 e ss.; P. DELNOY, *Les libéralités et les successiones*, Liège, 1991, pg. 175 e ss.; J.P. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, pg. 1267 e ss.; H. MAZEAUD - J. MAZEAUD - F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999, pg. 28 e ss.

⁸⁹Così in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 25 e ss. È importante aggiungere che la stessa autrice ricorda che in quell'epoca,

Diversamente, altri autori giungono a considerazioni opposte, ovvero che "se da un lato non è errato affermare che nel diritto medioevale italiano, la prassi ammetteva il diffuso ricorso a patti successori (seppur gradualmente dissimulati sotto la forma di negozi diversi), è altrettanto vera, dall'altro, la considerazione per la quale dall'esame del materiale legislativo dell'epoca risulta che i patti istitutivi e dispositivi non fossero ammessi"⁹⁰.

E si prosegue ammettendo che sia prevalente una legislazione la quale preveda che se ci fosse un testamento redatto successivamente ad un patto successorio (anche coniugato con un giuramento), quest'ultimo - assieme a qualsiasi altra disposizione - si intende revocato⁹¹; salvo i patti nunziali⁹².

A tali osservazioni viene aggiunto dalla dottrina che detti patti siano senza dubbio ammessi dalla prassi, ma più si sviluppa una legislazione avversa e più gli stessi degradano in altri istituti che perseguono, in parte, i medesimi obiettivi ed effetti giuridici - ad esempio,

il testamento ha perso d'importanza anche per le opposte dottrine canonistiche. Difatti, nel testo in esame, si afferma che "il contratto di istituzione ereditaria era ammesso liberamente, a meno che non risultasse in modo particolare la turpitudine del paciscente, e anche le rinunce delle figlie all'eredità del padre erano considerate valide, purchè il patto fosse confermato da giuramento". La stessa conclude che in quel periodo fosse lecita anche la "clauola derogatoria", in cui si esclude qualsiasi possibilità di revoca o modifica dell'atto. Inoltre in H. MAZEAUD - J. MAZEAUD - F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999, pg. 1267 e ss., si afferma che Papa Bonifacio VIII ha considerato leciti i patti rinunciativi perchè non contrari alla morale. RICORDA DI AGGIUNGERE QUELLA PICCOLA CONSIDERAZIONE SULL'ATTUALE DIRITTO CANONICO - FILE WORD N.3

⁹⁰Così N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4^a edizione*, Napoli, 1935, pg. 77; anche D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, il quale afferma che "con la rinascita degli studi di diritto romano il divieto dei patti successori tornò ad imporsi sepre con più decisione sino a costituire la regola delle codificazioni rinascimentali".

⁹¹AGGIUNGI QUANDO COLLEGHI IL SECONDO CAPITOLO IN CUI LA MEDESIMA FATTISPECIE E' RISOLTA DALL'ORDINAMENTO TEDESCO ODIERNO

⁹²Così F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 38 e ss., nota 13; F. CICALGLIONE, voce *Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 379 e ss.

AGGIUNGI QUANDO COLLEGHI IL TERZO CAPITOLO, LA RIFLESSIONE SULLE CONVENZIONI MATRIMONIALI IN FRANCIA CHE PREVEDONO PATTI SUCCESSORI E LA TUA RIFLESSIONE COSTITUZIONALE (ART. 2-3-29 CONTRA 458 C.C.).

la donazione fra vivi⁹³.

Si osservi però che tra le opposte tesi sopra descritte, i fautori della prima impostazione sono meno radicali. Invero, si è osservato⁹⁴ la tendenza dell'epoca a creare una nozione più estesa dell'atto di ultima volontà⁹⁵: infatti al suo interno sono state inserite le donazioni *mortis causa* e le varie tipologie di patto successorio.

Pertanto, tale circostanza è secondo i primi autori la dimostrazione che è il testamento ad aver perso di lustro: come non pensare diversamente se si può disporre, in ogni modo, anche in vita e senza le formalità necessarie per quest'ultimo? In particolare si è affermato che *"aver ammesso che un atto di ultima volontà potesse contenere anche (...) un contratto testamentario, portò alla distruzione dello stesso concetto romanistico di testamento e particolarmente del suo carattere di istituzione di erede"*⁹⁶.

Ne segue l'affermazione che dal XII secolo, la successione contrattuale è pacificamente una terza forma di delazione ereditaria, ed anzi nell'età nuova sono comparse nuove tipologie di contratti ad oggetto la futura eredità.

Precisamente, si rileva la tipologia in cui due famiglie si costituiscono vicendevolmente eredi⁹⁷, oppure patti tra coniugi - ma possono essere anche atti unilaterali -, collegati all'atto nuziale oppure redatti

⁹³Sempre F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 38 e ss., nota 13. La proposizione "in parte" è di chi scrive e non dell'autore appena indicato, poichè si ritiene non condivisibile l'opinione per cui gli scopi dei patti successori possono essere perseguiti *in toto* dalle donazioni fra vivi: tale sovapponibilità è palese nel caso di una donazione di usufrutto ma in altre esigenze pratiche, al contrario, è meno riscontrabile: una tra tutte è, ad esempio, la possibilità di pianificare la propria futura eredità - senza alcuna possibilità di revoca -, rinviando ovviamente gli effetti a dopo la morte del soggetto. Tale accadimento ha accreditato l'idea odierna - e del tutto nostrana! - che il diritto feudale, attraverso l'emersione dei principi romani, abbia nuovamente soppresso il contratto successorio, oppure, che abbia dimostrato l'impossibilità di far convivere i due mezzi di delazione ereditaria: entrambe le considerazioni sono parzialmente errate, poichè nell'età di mezzo i patti successori non si sono mai estinti.

⁹⁴Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 26 e ss.

⁹⁵AGGIUNGI COLLEGAMENTO COL CAPITOLO SUCCESSIVO SULLA NATURA DELL'ATTO DI ULTIMA VOLONTÀ

⁹⁶Cfr. M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 26, la quale a sua volta cita anche E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1939, pg. 187 e ss.

⁹⁷Così in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 26.

successivamente⁹⁸: Pothier li definisce come *"la donazione che taluno fa della sua successione, nella totalità o in parte, per contratto di matrimonio, ad una delle parti contraenti o ai figli che nasceranno dal futuro matrimonio"*⁹⁹.

In effetti, in alcuni casi quest'ultimo si configura anche come un patto plurilaterale, trasformandosi così in un istituto capace di potenziare la classica istituzione di erede: difatti al fine di far ricevere la quota di patrimonio ereditario più ampia possibile in capo al coniuge superstite, alla stipula del patto successorio, possono anche intervenire i terzi - ad esempio gli ascendenti - che trasferiscono, a loro volta, le dote o donano ulteriori beni allo sposo.¹⁰⁰

Inoltre nei patti suddetti possono essere indicati altri beneficiari, quali i figli: si è osservato che questa necessità affiora ad esempio nel caso in cui un nobile non voglia che il figlio riceva dalla successione i beni feudali, poichè la madre è di rango inferiore al padre.¹⁰¹

Infine, in tale periodo risultano anche patti rinunciativi ad oggetto i diritti delle donne sull'eredità futura, a favore di ogni altro uomo della cerchia familiare¹⁰²; inoltre sono presenti tipologie di patti dispositivi quali, ad esempio, un figlio/a che prevede di trasferire la propria futura eredità - dovuta dalla morte del genitore - al fratello maggiore, avendo in cambio la dote; oppure per ricevere delle somme di denaro per l'ordine monastico o per acquistare la dotazione militare¹⁰³.

⁹⁸Nuovamente in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 26 e in F.P. TRAI SCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 40, nota 16, il quale afferma che *"erano riconosciuti e ammessi da statuti e dagli altri strumenti legislativi con alcune limitazioni a tutela dei figli di precedenti matrimoni e dei diritti di agnazione"*.

⁹⁹Definizione richiamata in L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 249.

¹⁰⁰Così nuovamente F.P. TRAI SCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 40, nota 16.

¹⁰¹F. CICCAGLIONE, voce *Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897, pg. 382.

¹⁰²Per un ulteriore approfondimento sul moltiplicarsi delle forme di rinuncia delle donne, si veda sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 27.

¹⁰³Si veda sempre F.P. TRAI SCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 40, nota 16; invece più in generale, H. MAZEAUD - J. MAZEAUD - F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999, pg. 1267, nel quale si afferma che i patti dispositivi sono considerati validi quando il consenso del *de cuius* permane fino alla sua morte.

Da tale magma pattizio, si conclude nuovamente con la deduzione che durante tutto il medioevo, i patti successori sono gli istituti più utilizzati per disporre della propria futura eredità, anche quando i principi del diritto romano ricominciano a "zampillare" in alcuni feudi, attraverso le scuole giuridiche - riconfermando genericamente alcuni specifici divieti.

Per di più, quando nel XII secolo si "rianima" il testamento, ciò non ha comportato l'automatica disfatta dei patti successori ma, anzi, vi è stata una serena convivenza.

Pertanto è ancora più chiaro che l'enunciato per il quale l'odierno divieto dei patti successori si fonda sulla tradizione del diritto romano, vacilla sia se ci riferiamo all'epoca romana - come già detto nel sottoparagrafo precedente - e sia se analizziamo l'epoca successiva in cui è palese che l'eco della tradizione non abbia mai attecchito.

1.1.3 La rivoluzione francese e il *Cod civil*

È noto che la rivoluzione francese abbia comportato la fine della monarchia assoluta e, al contempo, lo sgretolamento delle basi economiche e sociali del c.d. Ancien Régime¹⁰⁴ e, in particolare, tra i tanti provvedimenti volti a liquefare i privilegi dell'antico regime vi sono anche quelli afferenti al tema delle successioni (si pensi alla caduta del regime feudale, all'abolizione della nobiltà, alla soppressione del maggiorascato).

Tale normativa rivoluzionaria, avente ad oggetto i diritti successori, è a sua volta intrisa dalla filosofia illuministica, la quale sostiene che la successione a causa di morte non possa essere considerata come diritto naturale¹⁰⁵; invero la stessa afferma che il diritto di proprietà

¹⁰⁴Cfr., senza alcuna pretesa di esaustività, R.R. PALMER - J. COLTON, *A History of the Modern World*, Mc Graw-Hill, 1978.

¹⁰⁵Anche Gotofredo e Thomasius considerano le norme successorie come leggi soltanto civili, poiché la morte fa cessare i legami tra le persone e le cose. Al contrario, Jean Domat - giurista che visse prima della rivoluzione Domat e il quale si sforzò di trovare tutte le leggi relative ai principi etico-religiosi, nel suo *Loix civiles* (una delle prime sistemazioni chiare e organiche del diritto nazionale sulla base del diritto romano), sostiene che le successioni siano *naturali* nella società, cioè connaturali ad ogni aggregazione sociale perché soddisfano la necessità di trasmettere l'uso dei beni da una generazione all'altra. : in G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1228, il quale ha aggiunto che *se è chiaro l'istituto è naturale, non altrettanto chiaro è l'ordine naturale delle successioni, se cioè sia da salvaguardare in toto la libertà di disporre o se i beni del defunto debbano passare interamente ai suoi figli.*

- con tutti i suoi corollari, tra cui il potere di disporre dei propri beni a causa di morte - si estingue con la fine dell'uomo.

Ne consegue l'abrogazione di tutti i benefici ereditari che ha comportato di fatto la riduzione "*quasi totale della libertà di disporre a causa di morte*"¹⁰⁶.

L'idea è che un'illimitata libertà di disporre - indipendentemente dal mezzo usato - possa consolidare ricchezze e privilegi: i beni, attraverso la c.d. "*partage égal*", devono essere divisi, *ex lege*, tra gli eredi in parti eguali, e da ciò ne consegue l'inevitabile frantumazione della ricchezza.

Difatti la Convenzione del 7 marzo 1793 prosciuga quasi del tutto la libertà di testare¹⁰⁷, abolendo anche, ogni tipologia di istituzione contrattuale. Successivamente, con la legge del 5 brumaio dell'anno II¹⁰⁸ - ovvero il 26 ottobre 1792 - si salvaguardano i diritti successori dei figli contro le disposizioni testamentarie e le donazioni fatte dai genitori a favore dei collaterali o di estranei.

Domat aggiunge anche che se nella società ci fosse stato il regime di collettività dei beni (la comunione universale), la normativa circa la successione sarebbe stata superflua; ma tale regime non può esistere in una società in cui persiste l'egoismo degli uomini perchè pigri o dissipatori: le regole successorie cercano di rimuovere le ingiustizie.

Anche Grozio e Pufendorf - si veda sempre G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1228 - sostengono che il diritto successorio derivi dalla legge di natura ma le motivazioni di questi autori sono, in parte, diverse da quelle di Domat: secondo loro deriva dal dovere di mantenere i figli da parte dei genitori e, anche, dalla libertà di disporre in vita, che non può cessare con la morte. COLLEGALO CON IL TERZO CAPITOLO

¹⁰⁶Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 33 e ss.

È interessante notare come Jean Domat ritenga che anche le successioni testamentarie rispondono all'ordine naturale della società e "*che rende giusta la libertà di disporre dei propri beni con testamento*"; essa, secondo il giurista, poteva operare quando non si avevano eredi o quando questi fossero indegni di succedere: si veda sempre G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1228 il quale aggiunge che per l'epoca, la successione testamentaria consente al testatore di

textit" beneficiare terzi, di beneficiare i figli naturali (bastardi), e trattandosi gli eredi di "forestieri", di beneficiare dell'eredità che altrimenti, in mancanza di testamento, sarebbe devoluta ad estranei".

Domat tenta di garantire la libertà di testare anche attraverso l'osservazione che i testamenti sono stati autorizzati dalla legge divina ossia le Scritture.

¹⁰⁷Già con la legge del 15 aprile 1791 si introduce nelle successioni legittime il principio di uguaglianza, eliminando le differenze di *status* e di sesso.

¹⁰⁸Il mese di brumaio è il secondo mese del calendario rivoluzionario francese e corrisponde - dipende chiaramente anche dall'anno - al periodo compreso tra il 22/24 ottobre e il 20/22 novembre nel calendario gregoriano.

Già con la legge del 5 marzo 1793 si abolisce l'istituzione testamentaria, mantenendo solo quella legittima; e con il decreto del 17 nevosio dell'anno secondo - ossia il 6 gennaio del 1794 - la libertà di disporre dei propri beni *mortis causa* è del tutto elisa: ribadendo nuovamente il divieto di ogni patto sulla successione futura¹⁰⁹.

È necessario pertanto puntualizzare che il moto rivoluzionario dell'epoca non sia quello di stralciare ogni tipo di patto successorio in nome dell'egemonia testamentaria ma, al contrario, l'obiettivo sia quello di colpire l'antecedente logico, ossia la libertà di disporre; e ne deriva l'automatica fine del testamento e dei patti successivi - senza privilegiare o risparmiare l'uno o l'altro¹¹⁰.

¹⁰⁹In F.P. TRAIACI, *Il divieto di patti successivi nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 41 si aggiunge che le disposizioni del decreto suddetto hanno esplicita efficacia retroattiva e perciò sono nulle tutte le istituzioni compiute dai disponenti ancora in vita oppure quelle dei disponenti morti dopo l'inizio della rivoluzione; effetto retroattivo successivamente cancellato dal decreto 9 fruttuoso dell'anno terzo.

Si veda anche F. FILOMUSI GUELFI, *Voce Successioni (Diritto civile italiano)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte terza, Torino, 1889-1897, pg. 383 e ss., nel quale si rammenta che l'antecedente legge del 15 marzo 1780 vieta specificatamente i patti rinunciativi, divieto poi confermato nelle leggi rivoluzionarie dell'8 aprile 1791 e seguenti.

È interessante aggiungere che sempre nelle leggi del 14 e 17 nevosio dell'anno II si modifica l'ordine successorio: difatti si è disposto che dopo i discendenti non si chiamano gli ascendenti ma i fratelli, le sorelle e i loro discendenti: G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1230.

¹¹⁰Si osservi che il legislatore rivoluzionario è a conoscenza delle strutture successorie tipiche, poichè Jean Domat, nel suo *Loix civiles*, le aveva già esaminate approfonditamente.

Invero - si veda G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1228 - anch'egli le ha distinte in successioni legittime e testamentarie. Le prime sono ordinate secondo tre linee: a) quella discendente, che trae spunto dalla regola biologica per la quale "i genitori trasmettono la vita ai figli e, poi, i beni temporali per conservarla"; b) quella non naturale ossia quella dell'ascendente: "i genitori già privati dei figli, verrebbero privati anche dei loro beni". L'autore collega tale necessità giuridica alla consuetudine dell'epoca, in cui alla morte del figlio, i beni rientrano nella proprietà del singolo genitore che lo ha beneficiato (*paterna paternis, materna maternis*); c) quella collaterale, aderente alla seconda poichè i collaterali rappresentano i genitori.

Inoltre c'è quella testamentaria che come rilevato nelle note precedenti, secondo Domat, è strettamente collegata alla libertà di disporre - secondo lui libertà riferibile ad un vero e proprio diritto naturale -, e può essere utilizzata nei confronti di terzi, quando non ci sono eredi oppure sono indegni.

Per armonizzare i due binari successivi, lo stesso ha osservato che il legislatore ha riservato diritti agli eredi consanguinei e pertanto, in caso di dubbio si deve privilegiare quella legittima poichè 1) "discende dal privilegio del sangue e quindi dalla volontà divina, mentre la testamentaria discende da quella umana"; 2)

Ciò significa che la rivoluzione francese non vuole prendere posizione su uno degli istituti successori in questione - decretando il successo dell'uno e la fine dell'altro - ma, al contrario, a tutela dell'assoluta eguaglianza dei successibili, ha "messo al bando" qualunque volontà del *de cuius*¹¹¹.

Il 9 novembre 1799 (il 18 brumaio) Napoleone Bonaparte assume il potere in Francia e, posizionata la borghesia a capo dei centri di potere, tempera le leggi sopra descritte¹¹².

In effetti il 21 marzo del 1804 viene promulgato il codice napoleonico, il quale anch'esso ha l'obiettivo di smembrare la proprietà nobiliare, ma si allontana dal tenore dispositivo delle leggi rivoluzionarie¹¹³.

Già durante il precedente dibattito sul progetto del *Code civil* si radica l'opinione che "la sicurezza e la proprietà, basi della società,

quella legittima è una necessità per l'ordine sociale mentre la seconda è eventuale; 3) in ultimo, "la prima è giusta mentre la seconda può assecondare il capriccio del testatore".

Si conclude rilevando - come meglio precisato in G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1229 - e nelle note precedenti, che Domat nel già descritto *Loix civiles* (una delle prime sistemazioni chiare e organiche del diritto nazionale sulla base del diritto romano), divide organicamente la successione legittima e quella testamentaria e individua anche quella convenzionale, riferibile all'*institution contractuelle o donation de biens à venir*.

Alla luce di tutto ciò è chiaro che le leggi rivoluzionarie usano le norme suddette snaturando le visioni dell'epoca e indirizzandole verso una nuova concezione ideologica. Si consiglia di continuare ad analizzare la breve trattazione di G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1229, in cui si esamina il regime delle successioni descritto da Robert Joseph Pothier. Anche l'autore in questione tiene conto della tradizione romana e del diritto consuetudinario: in tal caso si esplicita maggiormente il divieto per varie tipologie di patti successori e si trovano le eccezioni in ambito matrimoniale e in abito di donazioni, in cui si prevede quella *post mortem*. AGGIUNGI ALTRE CONSIDERAZIONI (GUARDA APPUNTO DIETRO AL CODICE RAGIONATO DEL 18.. CHE HO FOTOCOPIATO A ROMA)

¹¹¹Secondo G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1230, la parità dei diritti oltre a sopprimere le differenze, ha uniformato anche le discipline - eliminando così le varie consuetudini.

È doveroso aggiungere che successivamente furono riammesse le istituzioni testamentarie, la quota disponibile fu contenuta in un decimo del patrimonio e infine furono ammesse, con qualche limite, le donazioni *mortis causa*. AGGIUNGIAMO ALCUNI RIFERIMENTI PIU' SPECIFICI CIRCA LA QUOTA DISPONIBILE??

¹¹²Così G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1230.

¹¹³Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg.

*devono anche essere le basi del Codice Civile*¹¹⁴. e ne consegue che il diritto successorio è immaginato come lo strumento per far proseguire la proprietà del *de cuius* in favore dei suoi stretti familiari¹¹⁵.

Inoltre i relatori ribadiscono gli studi di Domat e di Pothier, aggiungendo le consuetudini che ritengono più utili per il nuovo sistema, non aderendo tuttavia all'opinione dai predetti espressa, secondo la quale il diritto successorio - come per il diritto di proprietà - sia espressione di un diritto naturale, ascrivendolo unicamente al diritto civile¹¹⁶

In particolare si uniformano le regole di tutte le successioni, eliminando le varie distribuzioni a seconda delle tipologie di bene; i parenti di entrambe le linee concorrono alla successione¹¹⁷; i chiamati - anche se concorrono in rappresentazione - sono equiparati; i figli sono posizionati sullo stesso piano¹¹⁸; la quota disponibile aumenta nei casi in cui il vincolo di sangue diminuisce e, comunque, non può essere inferiore ad un quarto e nè superiore alla metà del patrimonio complessivo¹¹⁹; aumenta la libertà testamentaria - chiaramente da non considerarsi come quella attuale¹²⁰; si conferma l'abolizione del maggiorascato e la distinzione di sesso.

¹¹⁴Affermazione del Tribuno Siméon come scrive G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1230.

¹¹⁵Sempre G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1230.

¹¹⁶Si veda G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231 il quale riprende M. Treilhard, *Exposé des motifs devant le Corps législatif (séance du 6 ventôse an XI)*, Fenet, tome VII, p. 636.

¹¹⁷La successione del coniuge nei primi progetti è ignorata, successivamente, è stata prevista la sua chiamata dopo quella infruttuosa dei collaterali; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231, rileva che questa scelta non è penalizzante, per quel periodo storico, poichè, al contempo, è stato introdotto il regime di comunione dei beni tra i coniugi.

¹¹⁸I figli legittimati dopo il matrimonio e gli adottivi erano penalizzati: la legge del 4 giugno 1793 e del 12 brumaio dell'anno II avevano assegnato posizioni identiche con quelli legittimi, mentre con il codice in esame non si possono qualificare come eredi e gli si attribuisce un diritto textitproporzionato all'eredità.

¹¹⁹Secondo G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231, la libertà di assegnare la quota disponibile è giustificata con la volontà di dare ricompense a coloro che hanno bene meritato; invece negli studi di M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976 pg. 33 e ss., la quota antagonista, ossia quella di riserva, è prevista solo per i discendenti e gli ascendenti e, per la dottrina dominante, non è più il mezzo per consolidare il potere di un casato nobiliare, ma per far rispettare al *de cuius* il dovere di assistenza familiare.

¹²⁰Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 33 e ss.; G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231.

Difatti, pe quanto concerne i mezzi per disporre, a causa di morte, del proprio patrimonio, il *Code civil* utilizza nuovamente il testamento, ma solo per disposizioni a titolo particolare¹²¹; nei primi progetti del codice in esame, il disponente poteva ricorrere alla donazione, poichè il testamento e i codicilli erano aboliti (art 538)¹²².

Pertanto la successione *ab intestato* conferisce la qualifica di erede mentre il testamento è utilizzabile solo per disporre a titolo particolare; secondo autorevole dottrina "il testamento è disciplinato come atto di liberalità a titolo particolare, insieme alle donazioni tra vivi"¹²³.

L'evidente imbrigliatura dell'istituto testamentario è verificabile per mezzo del discorso preliminare del primo progetto del codice civile francese; difatti, in sintesi, si afferma che l'uomo non ha il potere di comandare dopo la morte ed è la legge a dover stabilire chi e come si succede¹²⁴.

Si evince, pertanto, la soppressione di tutti quegli istituti - tra i quali la mascolinità, il maggiorascato, la primogenitura - che concentrano la ricchezza in mano a pochi e, al contempo, si appura la volontà legislativa di prosciugare l'autonomia testamentaria, sempre al solo scopo di smembrare i grandi patrimoni familiari.

Solo su tale base ideologica si può affrontare il tema dei mezzi con i quali si possa disporre per successione *mortis causa* e, più in particolare, si può analizzare il divieto dei patti successori nel codice in esame.

Invero, pregiata dottrina rileva ¹²⁵ che quando il *code civil* conferma la proibizione dei patti successori, prevista dalle leggi rivoluzionarie sopra analizzate, non lo fa per salvaguardare la libertà di testare - che come appena chiarito, è mal tollerata - ma "per impedire la trasmissione integrale di grandi patrimoni e di vietare i possibili abusi del *de cuius* a danno dell'eguaglianza tra gli eredi": è chiaro che un atto *inter vivos*, che nella generalità dei casi viene usato dai

¹²¹Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 33 e ss.

¹²²Così G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231.

¹²³In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 34 e ss.

¹²⁴Per G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1231, le limitazioni alla libertà di testare sono giustificate con l'esigenza di salvaguardare la famiglia.

¹²⁵Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976 pg. 35 e ss.

membri più prossimi della famiglia, e per la famiglia, avente ad oggetto la successione futura, sia proprio il "peggior male possibile" per l'ideologia sopra esposta¹²⁶.

Pertanto nel dettato normativo del *code civil* si trovano plurime norme che proibiscono la costituzione di patti successori, nelle loro diverse accezioni.

In particolare, si trova il divieto dei patti sulla propria successione negli artt. 943, 1130, 2 comma, 1389 e 1660 *code civil*; mentre i patti sulla successione altrui - considerando sia la rinuncia dell'erede ad una successione non ancora aperta, sia l'alienazione dei propri eventuali diritti su di essa -, sono vietati negli artt. 791, 1130, 2 comma, 1389, 1600 e 1837 *Code civil*.

Ad esempio l'art. 1130 *Code Civil* dispone che "non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione sopra la medesima successione, neppure col consenso di quello, della cui successione si tratta"¹²⁷.

L'art. 1600, invece, si concentra sui patti dispositivi, vietandoli¹²⁸.

¹²⁶SISTEMA LA NOTA DE E POI FAI UN COLLEGAMENTO CON CAPITOLO CONCLUSIVO

¹²⁷Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume sesto*, Torino, 1861, pg. 95 e nel quale riporta come esempio la seguente pronuncia dell'epoca: "nessuno può interdire a sè stesso la facoltà d'alienare, perchè in tal guisa prometterebbe la sua futura successione" (Riom, 4 dicembre 1810)

¹²⁸Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 232 e ss, nel quale si dibatte se sia necessario l'accordo sull'universalità dei beni o "sopra una parte aliquota della successione", per aversi vendita di una successione futura e/o cessione di diritti ereditari non ancora devoluti; gli stessi ritengono che basti che "la causa dia anche individua, alla quale non si ha diritto che in qualità di erede presuntivo", ma sottolineano che la Corte di Cassazione del 23 gennaio 1832 credeva il contrario. Tuttavia continuavano a credere alla prima argomentazione, corroborandola con l'art. 791 - simile al 1009 del codice albertino - nel quale si vietavano "cessioni di diritti eventuali che si potrebbero avere in una successione.". E pertanto concludono in tal modo: "l'accordo di queste disposizioni colpisce adunque tanto la vendita di un diritto particolare eventuale, quanto quella dell'universalità dei beni; ove la cosa fosse altrimenti nulla sarebbe più facile che di eludere la disposizione della legge; infatti l'erede presuntivo, vendendo separatamente le cose della successione, potrebbe vendere il tutto senza incorrere nella proibizione dell'articolo, il che è assurdo".

I divieti sopra indicati sono accompagnati da alcune eccezioni.

In *primis*, l'art. 1083 - si vedano anche gli artt. 1093 e 1094 - prevede la *donation-partage* la quale permette all'ascendente, per mezzo di una convenzione conclusa con i propri discendenti, di fissare la composizione della parte di ciascuno.

In *secundis* l'art. 1082 del *Code* disciplina la *institution contractuelle o donation de biens à venir*, per coloro che si trovano in costanza di matrimonio o dopo la celebrazione dello stesso¹²⁹; interessante rilevare che l'accordo può realizzarsi anche ad opera di terzi.

È stato evidenziato dalla dottrina che questo istituto - in cui si fondono, in parte, le nature giuridiche della donazione, del testamento, dei patti successori e delle convenzioni matrimoniali - è molto utilizzato dai nubendi: anche in tal caso, attraverso la previsione del vincolo, si garantisce la futura devoluzione della successione a causa di morte, senza che l'istituente debba spogliarsi immediatamente dei propri beni¹³⁰.

In particolare, l'art. 1094 prevede l'irrevocabilità delle disposizioni ad oggetto l'eredità futura, conservando però la facoltà di disporre a titolo oneroso dei beni oggetto della convenzione (art. 1083)¹³¹; mentre l'art. 1093 dispone che qualora in un patto istitutivo si realizzi una disposizione - circa un'eredità futura - a vantaggio di uno solo dei coniugi, l'istituzione contrattuale sarà invece revocabile: in

¹²⁹La norma dispone che "Les pères et les mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront par contrat de mariage disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès tant à profit des dits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire"

¹³⁰L'odierna dottrina francese ritiene - senza raggiungere un orientamento pacifico visto la complessità della trama normativa - che la natura giuridica dell'istituto sopra esposto è in parte simile al testamento (effetti dopo la morte) e, in parte, l'irrevocabilità tenda verso la donazione. Altri ritengono che sia una donazione tra vivi, escludendo la natura di eccezione legale al divieto dei patti successori: DONNIER E STIÈNON; Mentre l'odierna giurisprudenza ...
FAI INOLTRE UN RIFERIMENTO ALLE NORME ITALIANE SULLE CONVENZIONI MATRIMONIALI: 1. NON POSSONO VERTERE SUI DIRITTI SUCCESSORIO - PROPRIO PER IL 458 - E RICORDA IL CASO SPECIFICO DELLA DOTE ETC ETC.

¹³¹FAI UNA CONSIDERAZIONE AGGIUNTIVA - collegandola ai capitoli successivi, in particolare a quando parli delle norme tedesche - sull'osservazione seguente della de Giorgi "La caratteristica della irrevocabilità, nonostante la possibilità di alienazioni a titolo oneroso che, al limite, potrebbero svuotare l'istituzione di qualsiasi contenuto, assicura all'attribuzione un elemento di certezza, di cui il testamento è privo."

tal caso il legislatore permette di stipulare tale donazione avente ad oggetto una futura eredità, anche dopo il matrimonio¹³².

La dottrina contemporanea giustifica tale eccezione al divieto dei patti successori, con l'idea che essa tuteli e incoraggi la formazione della famiglia¹³³.

Indipendentemente da tale osservazione, si evince anche in tale norma che il bisogno del legislatore post-rivoluzione non sia quello di tutelare la libertà di testare, ma quello di impedire la trasmissione dei grandi patrimoni, e di vietare i possibili abusi del *de cuius* a danno dell'uguaglianza tra gli eredi. Al contrario, si può aggiungere che tale norma rafforzi convenzionalmente la solidarietà coniugale e familiare¹³⁴.

Pertanto anche in tale sottoparagrafo si può nuovamente affermare che il nostro divieto dei patti successori è tratteggio solo se inteso come *summa* disordinata di singole proibizioni, recuperate nei vari periodi storici. Le suddette però non hanno alcuna continuità ideologica tra loro - come vorrebbe far credere la visione odierna della nostra proibizione, la quale comunque non è simile a quelle antecedenti ed è anch'essa discutibile¹³⁵ - e, se pur nella forma si sono ripetute tautologicamente, si sono comunque sempre piegate alle varie istanze sociali e ai vari espedienti normativi.

¹³²In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 39 si afferma che anche tale istituzione è preferita al testamento "per il senso di sicurezza che ispira lo stipulare un contratto il cui contenuto è conosciuto e accettato dal beneficiario".

¹³³in C. LESSONA, *La revocabilità del testamento nella sua evoluzione storica*, Torino, 1866, pg. 62, si contesta tale osservazione affermando che "la famiglia non ha presso di noi l'importanza quasi di ente politico, il legislatore non crede di dover incoraggiare il matrimonio permettendo di spingervi i cittadini con la promessa di un lucro".

¹³⁴Aggiungi collegamento con capitolo FONDAMENTALE

¹³⁵Collegamento CON CAPITOLO FONDAMENTALE

1.1.4 Analisi del progetto del decreto della Corte di Cassazione del Regno d'Italia, datato 30 giugno 1812, riguardo l'efficacia delle rinunzie delle donne anteriori al Codice napoleonico - considerazioni sul conseguente approfondimento del giurista Giandomenico Romagnosi

Di indubbia utilità per la questione in esame, è l'analisi del progetto del Decreto della Corte di Cassazione, datato 30 giugno 1812, del Regno d'Italia riguardo l'efficacia delle rinunce delle donne, anteriori al Codice napoleonico e, inoltre, della conseguente memoria critica del giurista contemporaneo Giandomenico Romagnosi¹³⁶: tale accadimento potrà evidenziare ulteriori spunti critici, utili per la trattazione in oggetto.

Preliminarmente bisogna contestualizzare, brevemente, il progetto di decreto suddetto e il motivo dell'interesse della giurisprudenza e della dottrina dell'epoca.

La Repubblica Cisalpina è stata fondata da Napoleone Bonaparte, il 29 giugno 1797¹³⁷, ricomprendendo le odierne regioni della Lombardia, dell'Emilia-Romagna e parte del Veneto e della Toscana.

Repubblica chiamata "sorella" - considerata in tal modo dai francesi, poichè ha seguito la forma della istituzioni post-rivoluzionarie - e successivamente, è definita Repubblica Italiana (dal 1802 al 1805), con capitale in Milano e, in seguito, Regno d'Italia dal 1805 - anno in cui Napoleone si incorona re del Regno d'Italia - fino al 1814¹³⁸.

¹³⁶Giurista, filosofo e fisico italiano, nato l'11 dicembre 1761 e deceduto in Milano, l'8 giugno 1835. Noto intellettuale italiano, del secolo in esame, il quale dedicò i suoi studi - visto i nuovi interessi delle classi borghesi emersi con la Rivoluzione Francese e trasfusi, poi, nel Code Civil - al progetto di una nuova scienza del diritto pubblico, penale ed amministrativo, allo scopo di unificare le scienze naturali, giuridiche e morali: si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845 per approfondire la vita, le opere, soprattutto i saggi critici.

¹³⁷Si veda V. FIORINI - F. LEMMI, *Storia politica d'Italia - Periodo Napoleonico dal 1799 al 1814*, Milano, 1918 e per una breve sintesi, <http://www.treccani.it/enciclopedia/repubblica-cisalpina/>

¹³⁸Inizialmente, in data 12 novembre 1801, Napoleone Bonaparte convocò la costituente consulta straordinaria cisalpina al fine di erigere la "Repubblica italiana"; e con legge 23 fiorile anno IX - ovvero il 13 maggio 1801 - si stabilirono i seguenti 12 dipartimenti della Repubblica Cisalpina: Dipartimento del Lario

Chiaramente si provvede, anche, a costituire le più importanti istituzioni, tra le quali anche la Corte di Cassazione, la quale, in quei pochi anni, ha cercato di uniformare il diritto comune applicando le norme del *Code civil*¹³⁹.

In tale contesto storico, il ministro della Giustizia dell'epoca chiede un parere alla Corte di Cassazione, circa le rinunce all'eredità da parte delle donne; allo scopo di comprenderne il loro *"intrinseco valore e dei loro differenti rapporti, affinché questo tema debba essere disciplinato con le prescrizioni di un Decreto apposito"* G. ROMAGNOSI, Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo, Milano, 1845, pg. 217 e ss..

Invero, come si è analizzato precedentemente, l'art. 1130 - in combinato disposto con gli artt. 2, 791, e 1600 - proibisce generalmente qualunque rinuncia alla successione, ma è "muto" su come considerare quella massa eterogenea di rinunce costituite prima dell'introduzione del *"Code civil"*.

È così chiarito il perchè il legislatore ha voluto l'intervento della Corte Suprema dell'epoca: ha dovuto prendere una decisione in merito all'efficacia o meno delle rinunce realizzate prima del codice. Queste, se considerate valide, produrrebbero i loro effetti al momento dell'apertura della successione, ovvero durante la vigenza del nuovo codice napoleonico: come si evince dalla lettura della bozza del decreto, la normativa da promulgare comporterebbe l'uniformità dei giudizi dell'epoca.

La Corte perciò si riunisce, approfondisce la tematica e afferma che non c'è neanche bisogno di un decreto ma basta l'interpretazione dell'art. 7 della legge francese 6 Termidoro, anno V - ossia il 24 luglio 1797 - utilizzando chiaramente i nuovi parametri normativi; in

con capoluogo in Como; Dipartimento del Mella, con capoluogo in Brescia; Dipartimento del Mincio, con capoluogo in Mantova; Dipartimento d'Olona, con capoluogo in Milano; Dipartimento del Panaro, con capoluogo in Modena; Dipartimento dell'Agogna, con capoluogo in Novara; Dipartimento dell'Alto Po, con capoluogo in Cremona; Dipartimento del Basso Po, con capoluogo in Ferrara; Dipartimento del Crostolo, con capoluogo in Reggio; Dipartimento del Reno, con capoluogo in Bologna; Dipartimento del Rubicone, con capoluogo in Forlì; Dipartimento del Serio, con capoluogo in Bergamo; si sottolinea che successivamente Napoleone affidò il regno, prima, al fratello Giuseppe e, poi, al cognato Gioacchino Murat.

¹³⁹L'applicazione del codice napoleonico è stata prevista con la legge del 16 gennaio 1806. Inoltre si veda nuovamente V. FIORINI - F. LEMMI, *Storia politica d' Italia - Periodo Napoleonico dal 1799 al 1814*, Milano, 1918, 10 e ss.

tal modo si possono prevenire future liti e risolvere, più facilmente quelle pendenti.

La legge in oggetto abolisce i fedecommissi e le primogeniture¹⁴⁰ e, secondo la Cassazione, l'articolo 7 ha lo scopo preciso di *"parificare la sorte delle donne a quella dei maschi nella materia delle successioni"*.

Invero, secondo l'interpretazione della stessa, la legge in questione dispone l'uguaglianza tra i due sessi e, considerando l'articolo in oggetto come disposizione transitoria, provvede anche a disciplinare le rinunce compiute dalle donne maritate anteriormente alla promulgazione di questa legge: rendendole - come si vedrà poc'anzi - successibili¹⁴¹. L'argomentazione della Suprema corte dell'epoca, per raggiungere tale risultato, utilizza l'art. 7, in combinato disposto con l'art 2 del codice napoleonico, al fine di preservare i diritti acquistati con contratto o con altri atti similari, conformi al diritto vigente.

In particolare l'articolo 7 dispone che *"Nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili in loro favore dopo la pubblicazione del presente Proclama. Le rinunce poi fatte a simili diritti dalle donne maritate saranno operative ed efficaci, sempreché, riguardate come contratto, possano essere sussistenti a termine di ragione"*. Secondo la Cassazione l'efficacia o l'inefficacia di si fatte rinunce, sono *"compendiosamente raccolte in quelle parole a termini di ragione"*: pertanto il Supremo collegio analizza quel *"termini di ragione"*, confrontandoli con le consuetudini e gli statuti locali dell'epoca, e afferma che l'eterogeneità delle fattispecie dell'epoca possono essere raccolte sotto due macro questioni principali.

Il primo nodo da sciogliere è se l'articolo 7, appena citato, possa considerare valide o meno, tutte quelle rinunce compiute da donne che, per alcuni statuti dell'epoca, sono state perfino escluse dalla successione - rendendo quelle pattuizioni invalide: la stessa Corte affermerà, di seguito, che se l'obiettivo della legge Termidoro sarà quello di parificare i sessi, verrebbe considerato un assurdo non tutelare quelle donne escluse dagli statuti dell'epoca.

¹⁴⁰Così, INDICE ALFABETICO E RAGIONATO, *delle materie contenute nel bollettino delle leggi e nel foglio ufficiale, dall'anno 1802 al 20 aprile 1814*, Milano, 1823, pg. 27.

¹⁴¹Si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 224 e pg. 225.

Inoltre, la stessa corte ribadisce che rimangono nulle tutte quelle rinunce considerate “famulative”, ossia quelle decisioni compiute dalle donne per mero atto di obbedienza passiva: è da sottolinearsi questo desiderio del legislatore di rispettare “l’*autorità della volontà*” dei contraenti¹⁴².

Il Supremo Collegio aggiunge che per comprendere se tali patteggiamenti siano famulative, bisogna rimettersi al giudizio dei tribunali; difatti statuisce nella motivazione che il valore intrinseco delle rinunce ed i loro differenti rapporti, “*invalgono una molteplicità di questioni di fatto e di diritto da non potersi risolvere che dietro l’esame delle singole circostanze di luoghi e di tempi, di Statuti e pratiche diverse, di solennità di forme e di clausole più o meno diverse che si riscontrano nei differenti atti di rinunce*”; indi per cui, “*devono necessariamente abbandonarsi alla prudenza dei Magistrati locali, ai quali soli appartiene giudicare del loro intrinseco valore dietro le Leggi e pratiche locali combinate con le norme indicate dalla Legge 6 Termidoro*”.

Il secondo macro problema è se applicare a queste rinunce, anche la maggior quota accordata in favore delle donne, dal codice napoleonico vigente¹⁴³.

Rilevanti per la trattazione in esame sono le seguenti considerazioni della Cassazione - e poi di seguito quelle del giurista Romagnosi -, sul primo argomento, poichè entrambi si interrogano sulla disciplina dei patti successori.

Si osservi, premessa non di poco conto, che sia la Corte che il giurista non trattano mai dell’argomento attraverso l’accezione della proibizione dei patti successori: non definiscono il problema con la sequenza “divieto dei patti successori e legge termidoro” ma, al contrario, si interrogano se quest’ultima avesse compiuto o meno un richiamo alle “disposizioni riguardanti i patti successori”. Pertanto non c’è traccia di quella percezione, oggi dominante - che come si vedrà più analiticamente nei prossimi sottoparagrafi nasce con il primo codice italiano del 1865 -, per la quale i patti successori sono strettamente legati al loro divieto.

¹⁴²UNISCI CON IL CAPITOLO FONDAMENTALE - NEL PARAGRAFO DELLA AUTONOMIA CONTRATTUALE - 1322 Vs 1324

¹⁴³Si rimanda la questione alla bozza di decreto qui esaminata: G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 225 e ss.

Ebbene la Corte si chiede quali leggi siano richiamate dalla Legge 6 Termidoro, allo scopo di comprenderne i limiti e, in particolare, quali possano essere effettivamente *"i diritti anteriormente quesiti"* che il codice napoleonico dovrebbe rispettare, ex art 2: solo in tal modo si comprenderebbe del tutto l'efficacia di tali pattuizioni.

La Cassazione sul punto statuisce che le rinunce compiute da persone successibili, di qualunque sesso esse siano, vengano tutelate dalla legge a parità di condizioni *"giacchè non si saprebbe concepire per quale ragione la rinuncia di una femmina successibile dovesse regolarsi con principi diversi da quelli che regolerebbero quella di un maschio"*.

Di seguito aggiunge – e qui si entra nel nocciolo duro del sottoparagrafo – che se anche si voglia supporre che la legge 6 Termidoro abbia richiamato anche le disposizioni sui patti successori e di rinuncia alle eredità paterne – in quanto insite nell'ordine successorio previsto dallo Jus Romano – si dovranno considerare richiamate *"nei casi, nei modi e nelle forme e limitazioni con cui soltanto si trovano costantemente e praticamente adottate"*¹⁴⁴.

Di seguito aggiunge che considerare richiamate le disposizioni sui patti successori non è un'intuizione facilmente desumibile dalle parole, dall'oggetto e dallo spirito della legge.

Ciò significa che anche in tale magmatico contesto normativo - fase molto importante poichè è di confine e c'è l'evidente sforzo normativo di collegare le vecchie tradizioni, le varie norme e le consuetudini, con le nuove codificazioni - una delle Corti più importanti dell'epoca si distanzia dalle tradizioni romane sui patti successori o comunque modella tali pattuizioni in base alle loro esigenze contingenti¹⁴⁵.

La Corte anche in base a queste considerazioni – e ad altre non inerenti alla questione in esame e che si consigliano di analizzare sul testo in commento – conclude affermando che l'art. 7 legge 6 Termidoro, anno V: "E applicabile in tutto il Regno, qual legge transitoria, alle rinunce fatte dalle donne maritate fino all'attivazione del Codice Napoleonico anche per le successioni aperte, e che si apriranno sotto l'impero del codice medesimo. Le rinunce fatte dalle donne maritate, quando siano meramente cumulative, e dipendenti dalla loro esclu-

¹⁴⁴In G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 222.

¹⁴⁵RACCORDALO CON LE CONCLUSIONI DEL CAPITOLO E UNISCOLO AL CAPITOLO FONDAMENTALE

sione portata dalle leggi o dagli Statuti veglianti all'epoca delle stesse rinunce, non possono, benché comprese nel contratto di matrimonio, di costituzione o pagamento di dote, riguardarsi sussistenti come contratti a senso del su riferito art. 7, onde escluderle dalle successioni aperte dopo le nuove leggi che le resero successibili. Qualora però simili rinunce ai diritti di successione siano state formalmente stipulate e dedotte in contratto mediante un corrispettivo, od anche per titolo di donazione o misto, e con termini abili a comprendere anche i diritti derivanti ex causa de futuro, possono ritenersi efficaci ed operative, nei sensi sempre dell'art. 7 della legge 6 Termidoro, anno V. Le rinunce fatte dalle donne maritate a quelle successioni, rapporto alle quali esse erano successibili all'epoca delle stesse rinunce, non sono soggette ad alcuna alterazione, dipendentemente dal solo titolo della maggior quota attribuita dalla nuova Legge vigente al tempo dell'aperta successione"¹⁴⁶.

È evidente che il disposto normativo nel quale si considerano efficaci le rinunce dedotte in contratto, *"e con termini abili a comprendere anche i diritti derivanti ex causa de futuro"*, porta con sé anche l'efficacia dei patti successori conclusi prima della codificazione napoleonica.

Interessanti le osservazioni critiche del giurista Romagnosi, contenute in una sua memoria¹⁴⁷, e nella quale lo stesso si interroga su quale sia la legislazione che la legge 6 Termidoro richiama o che comunque osserva.

Secondo l'autore non può rimanere il dubbio se la legge in questione osservi o meno il diritto vigente in quel periodo, ossia anche il diritto romano; difatti afferma che *"l'autorità legislatrice, che deve interpretare la Legge, nn può quì prendere un partito di mezzo; ma deve decidersi risolutamente o per l'una o per l'altro, perchè essa deve assegnare chiaramente alle parti ed ai giudici una norma, mediante la quale decidere le questioni. Senza di ciò lascerebbe sussistere l'inconveniente cui essa brama di togliere, ed altro non farebbe che perpetuare il male ch'essa vuol far cessare. In quest'alternativa pertanto mi è forza dimostrare quale sia la legislazione normale che*

¹⁴⁶Sempre G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 225 e 226.

¹⁴⁷Si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 231 e ss.

il Legislatore deve adottare, ed offrire allo sguardo della nazione un criterio legale per definire le controversie."

L'autore per comprendere quale sia il diritto comune che "intinga" la legge 6 Termidoro, analizza, *in primis*, il testo della legge medesima e afferma che *"conviene prima di tutto rispondere con prove di fatto tratte dalle viscere della Legge medesima, se sia possibile"*¹⁴⁸.

Pertanto, pone all'attenzione del lettore due "considerando" della legge in oggetto.

Il primo recita che *"considerando che non è consentaneo ai principi di un ben regolato Governo repubblicano il tollerare quei vincoli che impediscono la libera contrattazione dei fondi, che sono sorgenti di molteplici litigi, e che importino l'ineguaglianza di fortune tra i figli d'uno stesso padre per la sola accidentale circostanza d'essere l'uno prima dell'altro comparso alla luce"*; mentre il secondo afferma che *"considerando che sommamente ripugna ai principi suddetti il lasciar sussistere le differenze che nascono dai diversi Statuti nella materia delle successioni;"*¹⁴⁹.

Di seguito rileva le norme della legge, secondo lui più significative per la sua argomentazione¹⁵⁰.

L'art. 5 che dispone: *"le successioni intestate saranno in tutta la Repubblica generalmente regolate d'ora in avanti secondo le disposizioni del Diritto comune, salvi i casi nei quali o vi fosse stato espressamente derogato dalla Costituzione o dalle nuove Leggi organiche relative alla medesima, o l'osservanza del Diritto comune riuscisse incompatibile con la piena loro esecuzione"*;

l'art. 6 che sancisce: *"similmente si dovrà regolare in conformità del Diritto comune la facoltà competente a chiunque di disporre delle cose proprie per via di testamento o d'altro atto di ultima volontà: ferme però le formalità attualmente praticate rispetto ai modi diversi di fare simili atti o disposizioni testamentarie"*;

l'art. 7, già richiamato precedentemente nell'argomentazione della Corte (tra l'altro argomentazione normativa più sintetica rispetto

¹⁴⁸Si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 231 e 232.

¹⁴⁹Si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 232.

¹⁵⁰Si veda G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 232. e ss.

a quella del Romagnosi, ora analizzata) che prescrive: *"nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita, potranno togliere alle donne i diritti verificabili in loro favore dopo la pubblicazione del presente Proclama. Le rinuncie poi fatte a simili diritti dalle donne maritate saranno operative ed efficaci, semprechè, riguardate come contratto, potranno essere sussistenti a termini di ragione"*;

infine l'art. 11 che dichiara: *"abolite ed annullate tutte le Leggi, Costituzioni, Statuti e consuetudini state finora osservate, che nei diversi luoghi della Repubblica negli oggetti determinati dalla presente Legge portino una diversa disposizione, o siano in qualunque modo contrarie a quanto in questa stessa legge viene ordinato"*.

Rilevate le norme suddette, il Romagnosi comincia ad analizzare e confutare l'interpretazione della Cassazione.

Innanzitutto rileva che la Corte affermando che *"si è fatto riflesso, che se si volesse ben anco supporre che la legge 6 Termidoro avesse inteso di richiamare in uno all'ordine successorio del Gius Romano anche le disposizioni del medesimo sui patti successori"*, riconosca implicitamente che la Legge 6 Termidoro richiami in vigore l'ordine successorio del Jus Romano; e pertanto, il diritto comune bisogna intenderlo anche come diritto romano, e tutte le sue disposizioni in merito alle successioni testate o meno, debbano essere richiamate.

Di seguito, convinto che il diritto romano sia parte del diritto comune, si pone il quesito se anche le disposizioni sui patti successori, e nello specifico quelle che riguardano le rinunce all'eredità, siano state richiamate.

L'autore, *in primis* confuta l'opinione della Corte la quale - come precedentemente esposto - afferma che *"ciò non potrebbe così facilmente suppersi, dietro le parole, l'oggetto e lo spirito della Legge"* e ciò significa che la legge 6 Termidoro nell'ordine successorio del Diritto Romano non richiama le disposizioni sui patti successori.

Invero l'autore contesta l'atteggiamento della Corte quando affermare questo assunto senza - secondo il medesimo - aver analizzato le disposizioni della legge medesima¹⁵¹.

Secondo lo stesso, la legge 6 Termidoro non menziona i patti successori e di rinuncia, ma ciò non significa che il silenzio della legge equivalga all'intenzione di escludere un richiamo alla normativa¹⁵².

¹⁵¹ Osservazione che in effetti non può essere oggi contestata perchè nell'argomentazione della Corte non si rilevano punti o osservazioni in cui si analizza con completezza la normativa in esame

¹⁵² L'autore, nel successivo proseguo della sua memoria, sembra che affermi che

In aggiunta, critica l'osservazione che un'altra fonte, da cui si trae l'assunto per il quale le disposizioni dei patti successori non sono state richiamate, sia *"l'oggetto e lo spirito della legge"*; difatti, aggiunge che *"in quale maniera potrebbe mai far risultare che l'oggetto e lo spirito della legge 6 Termidoro fosse quello di escludere o di non adottare le disposizioni del Jus romano, riguardanti i patti di futura successione, e le rinunce all'eredità prima invalse in Italia?"*¹⁵³: si noti ancora una volta come sia chiaro l'utilizzo, sul nostro territorio, di varie tipologie di patto successorio.

A fondamento della sua obiezione afferma che l'oggetto della legge debba essere *"raccolto"* analizzando il testo normativo nella sua interezza; ad esempio, utilizzando il primo considerando - sopra menzionato - nel quale si afferma fin da subito che non è *"consentaneo ai principi di un buon governo repubblicano il tollerare quei vincoli che impediscono la libera contrattazione dei fondi"* -, l'autore rileva che non lo si può considerare contrario ad un richiamo alla disciplina dei patti successori¹⁵⁴.

Inoltre aggiunge questa interessantissima osservazione, ossia che *"il diritto romano, geloso appunto di conservare la libera disposizione dei beni, non autorizzò nei tempi più tardi i patti successori quì contemplati senza il libero consenso del padrone dell'eredità di cui si tratta, e riservò sempre al medesimo la facoltà di contravenire sino alla sua morte alla destinazione dei beni fatta col mezzo del patto suddetto, accordando al padrone dell'eredità la libera facoltà di disporre altrimenti"*. Pertanto, afferma anch'egli che il diritto romano utilizza pacificamente questi strumenti successori - utilizzando come garanzia, nella sua struttura tipica, il consenso del proprietario dei beni ereditari - e inoltre considera la libera disposizione dei beni non confliggente con questi strumenti successori: la volontà del "padrone" di

tale osservazione l'abbia dedotta anche dalle *"massime posteriormente introdotte dalle circostanze e dall'impero del jus canonico, che formava parte del Diritto comune, dal jus feudale, o dai costumi introdotti dalle diverse rivoluzioni politiche alle quali l'Italia fu soggetta"*: in G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 234.

¹⁵³in G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 235 e ss.

¹⁵⁴Lo stesso aggiung che *"ciò dovrebbe risultare, a senso della Corte di Cassazione, quando questi ripugnassero con l'oggetto voluto dal legislatore. Ma ben lungi che la Corte suddetta possa dimostrare questo intento, ne sorge anzi un argomento contro di lei"*: in ¹⁵⁵

vincolarsi, se risulta attuale - poichè come emerge potrebbe sempre disattendere alla sua decisione -, è considerata legittima, oltre che un'espressione della libera disposizione dei beni¹⁵⁶.

L'osservazione di questo giurista dell'epoca dimostra, nuovamente, che i patti successori sono considerati, anche in questa fase storica così turbolenta, parte del diritto successorio romano e si palesa quanto l'idea di convivenza tra la libera disposizione dei beni e il vincolo della stessa insita nei patti stessi, non sia oggi nè così antisignana, nè così inaccettabile¹⁵⁷.

Romagnosi continua con la sua argomentazione - utilizzando sempre il primo "considerando" sopra indicato - asserendo che se il legislatore disapprova tutte quelle disposizioni che comportano "*l'ineguaglianza di fortune tra i figli d'uno stesso padre*", non vede perchè bisogna considerare la legislazione dei patti successori come la perpetrazione di tale disapprovazione: è vero, difatti, che un accordo successorio non deve necessariamente comportare iniquità tra i discendenti.

Nell'opera si prosegue affermando anche che il "considerando" successivo, quando dispone che si disapprovano "*le differenze che nascono dai diversi statuti nella materia delle successioni*", non è avverso ai patti successori.

Anzi, secondo l'autore gli stessi contribuirebbero "*efficacemente a togliere sì fatte differenze*"; anche in tal caso non si è d'accordo con l'autore.

In effetti i patti successori, non hanno mai avuto una disciplina analitica, si trovano delle proibizioni ed eccezioni sparse in vari testi giuridici romani e poi - fin dalle origini - si sono statificate moltissime prassi, adeguatesi ai singoli periodi storici.

Pertanto richiamare la normativa dei patti successori avrebbe provocato l'emersione di estemporanee normative, con al seguito eccezioni e proibizioni non sempre similari alle esigenze della fase storica quì esaminata - e così facendo avrebbe comportato la precedente confusione, accettuando proprio quelle differenze normative che si volevano evitare.

Al contrario, una normativa sui patti successori avrebbe certamente comportato l'uniformità auspicata dal Romagnosi: anche in tal caso ci si chiede se l'atteggiamento della corte dell'epoca di essere stata esitante sulla questione, sia dovuta alla consapevolezza che non esi-

¹⁵⁶UNISCI AL CAPITOLO FOND

¹⁵⁷UNISCI AL CAPITOLO FOND

ste una normativa unitaria sui patti - e comporla interpretativamente in quel frangente sarebbe stato tutt'altro che semplice.

Di decisiva importanza la successiva argomentazione dell'autore, secondo la quale *"in generale poi è cosa irrefragabile che l'effetto di questi patti successori consistendo appunto nel diminuire nei proprietari la libera disposizione dei loro beni, e nell'introdurre anticipatamente delle differenze fra i successibili, lungi che con la detta legge si possano intendere come ammessi tali patti, e quindi rigettate le disposizioni del Diritto romano che ne limitano la validità a certe condizioni; si dovrebbe anzi all'opposto, in forza appunto dell'oggetto e dello spirito della legge stessa, asserire che queste disposizioni furono implicitamente rinnovate"*¹⁵⁸.

Come si può percepire, anche l'autore è consapevole che i patti successori, come i testamenti, hanno il potere di manovrare le ricchezze all'interno dei successibili; difatti, come è stato precedentemente esposto, la normativa rivoluzionaria ha eliso entrambi gli strumenti successori al fine di frantumare l'autonomia dell'istituente e salvaguardare l'uguaglianza tra i discendenti.

L'autore, conscio della duttilità di questo strumento, afferma che proprio per le considerazioni sopra addotte, debbano essere richiamate le disposizioni romane sui patti successori. Così facendo, la validità di questi patti - *"a certe condizioni"*! - non contrasterebbe con la legge 6 Termidoro e con i suoi scopi¹⁵⁹.

¹⁵⁸in G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 235 e 236.

¹⁵⁹Per completezza, in G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 236, l'autore, in aderenza alle argomentazioni sopra evidenziate, conclude la vexata quaestio affermando che *"l'asserzione quindi della Corte di Cassazione, a cui piace far comtrastare l'oggetto e lo spirito della legge con le disposizioni del Diritto Romano relativ ai patti successori, non solamente è senza fondamento, ma apparisce invece positivamente falsa. È vero o no che l'oggetto e lo spirito della Legge non si deve indovinare nel caos dell'idealismo allorchè il Legislatore lo manifesta? È vero o no che nei due primi motivi, posti in fronte alla Legge, il legislatore stesso manifesta la sua mira generale su la proposta materia? È vero o no che, in conseguenza di questa mira, egli statuisce negli articoli seguenti e ne manifesta l'applicazione? Ma dall'altra parte è vero o no che la forza di questi motivi della libertà, della ripartizione dei beni, e della perfetta eguaglianza nei successibili, viene applicata alle successioni, alle rinuncie, e quindi a tutti gli oggetti che vi sono correlativi? È forse permesso lo scindere quell'unità di sistema che dipende dalla unità dei rapporti di una Legislazione equa e coerente?"*

Al contrario, si ribadisce, che la Corte di Cassazione dell'epoca assume un atteggiamento più cauto e dubbioso sul richiamo dei patti successori; collimando, in parte, nelle stesse valutazioni finali del Romagnosi, ossia che tali tipologie debbano comunque sottostare ai *"casi, modi, forme e limitazioni con cui si trovano costantemente e praticamente adottate le dette disposizioni di Gius Romano"*: Romagnosi usa i limiti del passato, la Cassazione usa i limiti rilevati dalla prassi del suo tempo.

Infine, egli conclude che se pur è liberà la facoltà di disporre dei propri beni, fino alla morte, d'altra parte il *"Diritto romano, quale vigeva ai tempi di Giustiniano, autorizzò i patti successori, semprechè v'intervenisse l'assenso della persona, della cui eredità si tratta"*. Ed aggiunge affermando che *"è evidente che fra le disposizioni dei patti successori del Gius romano e le disposizioni riguardanti direttamente la materia dei testamenti vi ha una connessione, per cui in qualche caso pratico le une non possono stare senza delle altre; e per lo contrario ammettendo le posteriori disposizioni contrarie nella materia dei patti successori, si verrebbe a ferire le disposizioni dirette e proprie delle materie testamentarie"*¹⁶⁰.

Per completezza, si sottolinea brevemente che il Romagnosi confuta anche la seconda argomentazione della Cassazione, in cui afferma che le norme sui patti successori devono essere richiamate *"nei casi, modi, forme e limitazioni, con cui soltanto si trovano costantemente e praticamente adottate le dette disposizioni di Jus romano"*: lo stesso dichiara che le migliori limitazioni ai patti successori sono quelle rintracciabili nel diritto romano poichè se ci si riferisce alle limitazio-

¹⁶⁰ Alla luce di tutto ciò G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 238, afferma che *"prendendo la cosa sotto un altro aspetto, si potrebbe dire che i diversi modi, onde succedere ad un defunto, appartengono essenzialmente all'ordine successorio stabilito dalla Legge, e formano parte integrante del Diritto in materia di successioni richiamato dalla Legge 6 Termidoro. Ma così è, che i patti successori formano essenzialmente un mezzo di successione, com'è per sè evidente. Dunque la Legge 6 Termidoro, che ha richiamato in osservanza il Gius romano su tutta la materia delle successioni testate ed intestate, ha per ci stesso richiamato pure in osservanza le disposizioni relative ai patti successori, come uno dei mezzi di acquistare o di trasmettere l'eredità. Considerando pertanto la materia di tali patti, tanto rispetto ai testatori, quanto rispetto agli eredi sì testati che intestati, risulta evidentemente, che co'l richiamare il Jus romano in materia di successione furono pure richiamate in osservanza le disposizioni relative ai patti successori, e quindi alle rinuncie che nel loro seno involgono simili patti"*.

ni odierne, i patti si ritrovano sommersi di deroghe e contraddizioni "con le quali si toglie di mezzo il diritto"¹⁶¹.

Alla luce del decreto in esame e delle riflessioni del Romagnosi, giurista contemporaneo, è evidente che si possa concludere significando che, anche in tale breve fase storica, la convivenza tra il testamento e i patti successori è del tutto indicussa.

1.1.5 Gli altri codici preunitari

La dottrina ha analizzato che il diritto successorio è stato collocato nei singoli codici civili in parti diverse, a seconda di come veniva considerato: in alcuni casi all'interno dei diritti reali o tra le obbligazioni, oppure nella parte inerente al diritto di famiglia.

Il codice napoleonico disciplina le successioni a causa di morte nel libro terzo, all'interno dei modi con cui si acquista la proprietà.

Il codice civile austriaco del 1811, molto vicino alla tradizione romana, disciplina il diritto successorio nell'ambito dei diritti reali e la dottrina ci riferisce¹⁶² che il codice austriaco preferisce inserire la disciplina *mortis causa* sotto la matrice dei diritti reali, facendo scomparire ogni riferimento alla successione legittima, salvo quando la volontà del testatore "fosse irrazionale o manifestamente ingiusta".

È stato anche segnalato che la differenza di disciplina legislativa, con quella francese, fosse dovuta all'adesione del legislatore alla concezione giuridica romana: quest'ultima, con la sua visione patrimoniale ed individualistica, rende il diritto ereditario come necessaria prosecuzione del diritto domenicale e come modo di acquisto dei diritti reali.

Interessante rilevare "l'atteggiamento" del codice austriaco nei confronti delle varie tipologie di patto successorio.

Difatti, il legislatore austriaco dispone che "Può stipularsi tra coniugi anche il patto successorio, mediante il quale si fa e si accetta la promesse dell'eredità futura, o di una parte di essa. Per la validità però di questo patto è necessario che sia fatto in iscritto con tutte le formalità del testamento scritto" (§ 1249)¹⁶³.

¹⁶¹Si veda più analiticamente G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845, pg. 240 e ss.

¹⁶²Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 40.

¹⁶³In Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore*,

Inoltre ci si preoccupa delle norme da applicare ai patti successori, disciplinando che *"quanto si è stabilito in generale sulle condizioni dei contratti deve applicarsi anche ai patti successori fra i coniugi"* (§ 1249)¹⁶⁴: AGGIUNGI CONSIDERAZIONE DELL'ATTUALE 1324 C.C. E COLLEGALO AL CAPITOLO IN CUI NE TRATTI SPECIFICATAMENTE!

Altra norma interessantissima e molto simile al codice tedesco - (FAI IL COLLEGAMENTO CON IL CAPITOLO COMPARATIVISTICO E QUELLO FONDAMENTALE) - prescrive che *"il patto successorio, tuttochè iscritto nei pubblici libri, non toglie al coniuge la facoltà di disporre ad arbitrio, finchè vive, dei propri beni. Il diritto che nasce da questo patto suppone la morte del testatore, e l'erede convenzionale, se non sopravvive al testatore, non può trasferire in altri un tale diritto, nè pretendere cauzione per la futura eredità"* (§ 1252)¹⁶⁵.

Infine è di rilievo il disposto per il quale si afferma che colui che può disporre validamente del suo diritto di eredità *"ha altresì il diritto di rinunziarvi anticipatamente; e questa rinunzia produce il suo effetto anche pei discendenti"* (§ 551)¹⁶⁶.

Tale norma deve rapportarsi con la nullità prevista nel § 879, nella quale è espressamente previsto che *"è nullo il contratto, se l'eredità o il legato che si opera da un terzo si aliena durante la di lui vita"*; tuttavia è da sottolineare che è valido il patto *"fra coniugi o fra sposi"* mediante il quale si *"fa e si accetta la promessa dell'eredità futura o di una parte di essa"* (§ 602 e 1249 e la governativa disposizione del 4 novembre 1817)¹⁶⁷.

con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo, Torino, 1861, pg. 12 e ss.

¹⁶⁴Sempre Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo, Torino, 1861, pg. 12 e ss.*

¹⁶⁵Sempre Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo, Torino, 1861, pg. 13 e ss.*

¹⁶⁶In Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume sesto, Torino, 1861, pg. 95 e ss.*

¹⁶⁷Nuovamente si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice*

Al contempo si dispone che *"col patto successorio non può il coniuge rinunciare interamente al diritto di testare; ma per forza di legge gli è sempre riservata a libera disposizione di ultima sua volontà la quarta parte netta de sui beni, non gravata di legittima ad alcun competente, nè di altro debito. Se il testatore non avrà disposto di questa parte, non si devolve essa all'erede convenzionale, sebbene gli fosse stato promesso l'intero asse ereditario, ma bensì agli eredi legittimi"*(§ 1252)¹⁶⁸.

Infine, con norma di chiusura, il legislatore austriaco afferma che *"il pregiudizio dell'altro coniuge con cui fu conchiuso il patto successorio, questo non può essere rinvocato, ma può soltanto essere invalidato, a termini di legge. Agli eredi necessari restano salvi i loro diritti come contro qualunque altra disposizione di ultima volontà"*(§ 1254)¹⁶⁹.

Da rilevare, inoltre, il § 879, n. 4, nel quale si annovera fra i contratti nulli, *"quello con cui l'eredità o il legato che si spera da un terzo si aliena durante la di lui vita"*¹⁷⁰

Il codice prussiano, invece, inserisce la successione testamentaria nei modi di acquisto della proprietà a titolo derivativo; diversamen-

civile francese ed austriaco, volume sesto, Torino, 1861, pg. 95.

¹⁶⁸Nuovamente Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 13 e ss.

¹⁶⁹Nuovamente Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 13 e ss.

Interessante rilevare - sempre in base al codice commentato sopra citato - che il codice austriaco fa susseguire alle norme dei patti successorii quelle in tema di usufrutto. Invero le norme austriache dispongono che *"se uno dei coniugi dà all'altro per casi di sopravvivenza l'usufrutto dei suoi beni, non viene perciò a limitarsi la sua facoltà di disporre ad arbitrio per atto tra vivi. Il diritto di usufrutto non si estende se non alla sostanza, che può liberamente essere trasmessa agli eredi"*(§ 1255); e inoltre si dispone che *"se però l'usufrutto di uno stabile sia iscritto sui pubblici libri coll'assenso di chi lo ha concesso, non può l'usufrutto medesimo essere altrimenti pregiudicato relativamente a questo stabile"*(§ 1256). Infine è stato previsto anche che *"nel caso in cui il coniuge superstite contragga un altro matrimonio, o voglia cedere ad altri l'usufrutto, i figli del defunto coniuge hanno diritto di chiedere che l'usufrutto sia ad essi ceduto per una corrispondente annua prestazione"*(§ 1257).

¹⁷⁰Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 234 e ss.

te quella legittima è collocata all'interno del diritto di famiglia. Si è aggiunto che tale necessità derivi dalla tradizione germanica che considera la successione essenzialmente familiare¹⁷¹.

Al contrario, nel BGB il legislatore tedesco inserisce la materia successoria in un libro del tutto autonomo del codice, ossia il quinto.

Da osservare il percorso storico che porta alla realizzazione del quinto libro in cui è esplicito l'impegno a fondere le due tradizioni giuridiche appena richiamate.

Inizialmente, nei secoli XVII e XVIII, i giuristi tedeschi - recependo il diritto romano come diritto comune - hanno voluto inserire nel primo gli istituti più solidi del diritto germanico, allo scopo di renderli *"parte della nuova coscienza giuridica comune e di adattare il diritto romano alle nuove esigenze"*¹⁷²; ci si riferisce soprattutto ai fedecommessi familiari e ai patti successori.

In seguito tutti i progetti e i sistemi successivi che confluiscono nel quinto libro non prendono mai una posizione rispetto all'alternativa diritto romano - diritto germanico: altra dimostrazione - sempre resa marginale - che l'istituto del testamento può convivere con quello contrattuale, come sempre è accaduto nei secoli precedenti.

All'interno del libro suddetto, si disciplinano - considerandoli pertanto validi - sia i patti istitutivi e sia quelli rinunziativi, quest'ultimi estesi fino alla legittima (§ 2346); mentre i patti dispositivi sono inefficaci (§ 312).

Infine, per avvicinarsi al primo codice civile italiano, è interessante indicare le scelte legislative intrise nel codice civile sabaudo (o codice albertino), promulgato da Carlo Alberto il 20 giugno 1837 e che è entrato in vigore il 1° gennaio 1838.

Esso proclama la prevalenza della successione testamentaria su quella legittima (art. 695): riconosce a tutti la libertà di testare - anche agli stranieri -, salvo ai minori di sedici anni, a coloro che sono stati privati del godimento dei diritti civili, e agli interdetti.

La disponibile può raggiungere, se i figli sono uno o due, i due terzi dei beni del disponente mentre, se i figli sono di più, è prevista la metà¹⁷³.

¹⁷¹ L'autrice aggiunge che *"il ricordo dell'antica collettività domestica continuò a lung a far considerare i membri della famiglia come comproprietari di un patrimonio di cui il padre costituiva solo l'amministratore"*.

¹⁷² Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg.

¹⁷³ Inoltre si aggiunge che l'ordine dei successibili nella successione legittima era: discendenti, ascendenti, collaterali, figli naturali, coniuge, fisco (art. 915).

Riguardo i patti successori è interessante soffermarsi sugli artt. 1510, 1187, 1009¹⁷⁴, il secondo comma del 1220 e il 1607.

Il primo - l'art. 1510 - dispone che *"non possono fare alcuna convenzione o rinunzia, il cui oggetto fosse tendente ad immutare l'ordine legale delle successioni, tanto riguardo ad essi medesimi nella successione dei loro figli o discendenti, quanto riguardo ai loro figli fra essi; salve però le donazioni o le disposizioni testamentarie, le quali potranno avere luogo secondo le forme e nei casi determinati nel presente codice"*.

Pertanto nella norma appena citata si chiarisce che i coniugi non possono modificare l'ordine delle successioni previsto per loro, a scapito dei figli¹⁷⁵, nè modificare l'ordine previsto per i figli, evitando di avvantaggiare uno rispetto all'altro¹⁷⁶.

¹⁷⁴Ricordando, innanzitutto, che l'articolo suddetto è simile all'art. 791 *Code civil*, nel quale si vietavano *"cessioni di diritti eventuali che si potrebbero avere in una successione."*, si evidenzia, qui di seguito, un'interessante massima della sentenza d'appello del Senato genovese, datata 25 gennaio 1845: *"se un padre od una madre abbiano consentito sotto l'impero del Codice francese un atto qualunque siasi, il di cui scopo finale sia quello di dividere la propria eredità tra suoi eredi, si applica a questo atto l'articolo 1078 (cod.civ.franc.) - sicchè se il disponente sia morto sotto l'impero del Codice Albertino, le figlie sono in diritto di volere l'annullazione di quella divisione. A questi contratti non si applica la legge transitoria del 6 dicembre 1837 - questa legge non riguarda agli atti che possono qualificarsi di divisione nel senso succennato. La figlia - che ricevette una dote colla clausola per tutto ciò che potesse pretendere dalle successioni paterna e materna non è obbligata per ciò solo alla collazione rimpetto alla eredità materna apertasi posteriormente = Allora la collazione sarà obbligatoria quando si mostri che quel patto consentivasi rimpetto alla madre"*: si veda AVV. N. GERVASONI, *Giurisprudenza dell'ECC.mo R. SENATO DI GENOVA*, ossia COLLEZIONE delle sentenze pronunciate dal R. SENATO DI GENOVA sovra i punti più importanti di diritto civile commerciale, di procedura, e criminale, Vol. VIII, 1845, pg. 85.

¹⁷⁵In Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 12 e ss., si trovano degli esempi pratici: i coniugi non possono prevedere contrattualmente di non diventare mai eredi dei loro figli; che la successione sarà a beneficio dei collaterali e non di altri; che se muore un figlio "di primo letto", la sua successione apparterrà ai figli avuti dal secondo matrimonio, escludendo il padre. Si aggiunge anche l'esempio, in cui i genitori non possono rinunciare al diritto di fare testamento, al fine di assicurare ai figli maggiori vantaggi successori.

¹⁷⁶Sempre in Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 12 e ss., si reperiscono

Bisogna sottolineare il disposto seguente il quale afferma che *"non è permesso agli sposi di stipulare in modo generico che il loro matrimonio verrà regolato da alcuna delle leggi, statuti, o consuetudini locali che per lo addietro hanno avuto vigore in questi Stati: norma del tutto conseguente all'art. 1508 del medesimo codice, il quale afferma che "Nel contratto di matrimonio gli sposi possono fare tutte le convenzioni che giudicano convenienti, purchè non siano contrarie ai buoni costumi, ed inoltre sotto le modificazioni seguenti."*¹⁷⁷: necessità già rilevata nel codice francese e che dimostra la volontà di rafforzare il dettato normativo a scapito di istituti, in parte consolidati.

L'art. 1220 dispone, al secondo comma, che *"non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione sopra la medesima successione, nè con quello della cui successione si tratta, nè con terzi, quantunque v'intervenisse il di lui consenso; salvo il disposto dall'art. 1187"*.

All'interno del codice commentato già ampiamente citato¹⁷⁸ si afferma, che come nel diritto romano, anche nel *"diritto patrio"* si condannano i patti circa l'eredità futura, perchè variano l'ordine delle successioni come stabilito dalle *"leggi d'ordine pubblico"*. Si aggiunge anche la considerazione che, come afferma la tradizione romana, sono contrari anche ai buoni costumi poichè *"davano l'occasione a desiderare e fors'anche a procurare la morte della persona, sulla di cui eredità si pattuiva"*: si ammette poi che lo stesso diritto romano preveda delle eccezioni, diverse da quelle ammesse *"nel patrio codice al titolo Delle donazioni"*¹⁷⁹. COLLEGA LA CONSIDERAZIO-

questi esempi dell'epoca: i coniugi non possono prevedere contrattualmente che uno dei loro figli abbia una quota d'eredità maggiore rispetto agli altri figli; è nulla la clausola nella quale la figlia, dichiarando di *"accontentarsi"* della dote che le è stata assegnata dai genitori, rinuncia alla sua successione futura, a favore degli altri fratelli o in favore di uno di essi.

¹⁷⁷Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 5 e ss., e nel quale si commenta che nel diritto romano, i patti dotali potevano stabilirsi dai coniugi medesimi, anche in favore dei discendenti maschi o femmine, esistenti o no.

¹⁷⁸Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume sesto*, Torino, 1861, pg. 94 e ss.

¹⁷⁹Invero espone i seguenti esempi: *"siccome i soldati che trovavansi alle spedizioni militari potevano a tutto lor grado disporre della propria eredità in qua-*

NE AL CAPITOLO SUCCESSIVO CHE TRATTA DEL DIVIETO ODIERNO.

Si aggiunge poi che il divieto del diritto romano va in desuetudine - aspetto coerente con l'analisi compiuta in questo primo capitolo -, "specialmente quanto alle rinunzie che praticavansi nelle occasioni di matrimonii o di professioni religiose".

L'art 1187 disciplina una interessante eccezione riguardo i patti rinunciativi, ovvero nella norma si afferma la validità delle rinunce prima di prendere i voti e disponendo che le rinunce medesime possano comprendere anche i beni futuri.

Infine l'art. 1607 dispone che "non si possono vendere i diritti di successione di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsenta"..

Anche in tal caso è interessante analizzare le osservazioni degli operatori del diritto dell'epoca¹⁸⁰.

Questi ultimi ricavano nuovamente il divieto dalle leggi romane e ribadiscono il già citato concetto di Pomponio "si hereditas vaenierit eius qui vivit, nihil esse acti, quum in rerum natura non sit quod vaenierit".

Aggiungono il precetto di Paolo - anch'esso già rilevato in precedenza - *cum hereditatem aliquis vendidit, esse debet hereditas, ut sit emptio: nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio et ideo pretium condicetur.*

L'opinione, per la quale non si può vendere ciò che ancora non esiste, è considerata poco plausibile dagli operatori, mentre gli stessi sostengono che l'immoralità dei patti successori - soprattutto quelli dispositivi perchè considerati come una speculazione sulla morte di una persona - sia la ragione più convincente "si aspettano le spoglie".

lunque modo, valeva il patto col quale si deferissero a vicenda la loro eredità"; "similmente valeva fra qualunque persona il patto sull'eredità futura, quando vi avesse acconsentito quello, della di cui eredità si trattava, sebbene i contraenti non acquistassero verun diritto, se non quando il padrone dell'eredità avesse perseverato nella stessa volontà"; "non era finalmente impedito di fare una convenzione intorno all'eredità di una terza persona vivente, ma indeterminata ed incerta, come accadeva allorchè si stabiliva una società universale, nella quale i soci erano obbligati di conferire eziandio le eredità ed i legati"; "e neppure era vietato che un fedecommesso dipendente dalla condizione che l'erede fiduciario fosse morto senza figli".

¹⁸⁰Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 232 e ss.

Tuttavia ammettono che, se pur la vendita di una successione futura abbia una causa illecita, la stessa sia comunque valida quando sussista il consenso del titolare dell'eredità medesima; aggiungono di seguito che i contraenti non acquistano alcun diritto *"se non quando il padrone dell'eredità perseverava sempre nella medesima volontà"*¹⁸¹.

Concludono, affermando che il "diritto patrio" concorda con il diritto romano - rimarcando gli articoli sopra esposti¹⁸².

Inoltre, è interessante l'argomentazione successiva nella quale ci si interroga sulla differenza tra la vendita della cosa altrui e la vendita di una successione futura.

Gli stessi osservano che qualunque vendita di successione futura contenga necessariamente, in sè, una vendita della cosa altrui, ma *"la reciprocità non ha luogo"* - questo perchè, secondo loro, la successione non aperta è una specie della vendita generica di cosa altrui.

Proseguono nell'affermare che tale specie è però *"circondata da circostanze aggravanti"*: l'immoralità, *"del quale è affetta"*, la mette in opposizione all'ordine pubblico, mentre la semplice vendita della cosa altrui non è contraria ad alcunché¹⁸³.

La presente analisi consente di concludere, così come quelle in precedenza esposte, che anche in questa specifica fase storica risulta, con evidenza, che i patti successori non sono assenti nell'impianto normativo successorio.

¹⁸¹I medesimi rilevano anche la posizione di Pothier e Despeisses i quali ritengono che essendo la convenzione contraria ai buoni costumi, non possa convalidarsi nemmeno con il consenso del proprietario della futura eredità.

¹⁸²Sempre Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 232 e ss; si veda anche il simile articolo 1600 del codice francese, sopra esposto.

¹⁸³Si veda Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861, pg. 234 e ss., anche perchè nel prosieguo delle opinioni degli operatori del diritto dell'epoca si riscontra la consapevolezza degli effetti pratici di tale distinzione. Invero, affermano che la vendita della cosa altrui è suscettiva di ratifica, mentre nella vendita di diritti ereditari non ancora aperti, non è possibile poichè *"l'ordine pubblico milita contro un simile contratto, e lo dichiara affetto di nullità radicale"*: si rimanda al codice in esame, l'interessante analisi di una fattispecie dell'epoca, attinente al caso in esame. - COLLEGALO DI NUOVO AL CAPITOLO FONDAMNETALE SULLA QUESTIONE DELL'ORDINE PUBBLICO - BUON COSTUME ETC ETC

1.1.6 Il codice civile italiano del 1865

Si giunge così al primo codice del nostro Stato unitario, ossia il codice civile italiano del 1865.

È noto che il codice suddetto sia strutturalmente simile a quello napoleonico¹⁸⁴, vista l'adesione alla medesima matrice ideologica, ma si avvicina ancor di più - rispetto a quello francese - al diritto giustiniano.

Difatti, la parte successoria è inserita nei modi di acquisto della proprietà (Libro III, tit. II)¹⁸⁵, ma è stato appurato che, a differenza di altre parti del codice - come la disciplina contrattuale o quella della proprietà in generale -, il diritto di famiglia e quello successorio sono stati modificati¹⁸⁶.

In particolare, pregiata dottrina rileva che, a differenza dell'esigenza rivoluzionaria di frazionare la proprietà, in tale contesto si assicura un'unità del *quantum* successorio in capo ai familiari: difatti anche i figli naturali possono succedere nella età della quota dei legittimi (con la facoltà di commutazione in capo ai figli legittimi), ex

¹⁸⁴In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 37 e ss., si osserva che fu utilizzata molto il modello francese poichè i tempi erano stretti e non c'era una preparazione adeguata; si scelse un sistema già testato.

¹⁸⁵Al capo I si disciplina quella legittima e al capo II quella testamentaria; mentre le regole comuni si trovano nel capo III. Gli eredi legittimi sono così ordinati - l'ordine è dato dalla prossimità della parentela (art. 722): i discendenti legittimi, gli ascendenti, i collaterali, i figli naturali e il coniuge; in mancanza lo Stato (art. 721). Al padre, alla madre e agli altri ascendenti succedono i figli legittimi, legittimati, o adottivi o i loro discendenti senza distinzione di sesso e quantunque siano nati da matrimoni diversi (art. 736); se mancano i figli, succedono i fratelli e le sorelle e i loro discendenti; in mancanza, succedono il padre e la madre in parti eguali o il genitore superstit; in mancanza succedono per la metà gli ascendenti di linea paterna e per l'altra metà gli ascendenti di linea materna. I figli naturali non possono essere titolari di diritti successorii e così anche i figli non riconoscibili. Quelli riconosciuti hanno diritto alla metà della quota dei figli legittimi e può essere da questi ultimi commutata in denaro o in beni immobili ereditari. Se mancano del tutto figli legittimi, i naturali possono succedere in tutta l'eredità. Infine, al coniuge si riserva l'usufrutto di una quota eguale a quella di ciascun figlio.

¹⁸⁶Si veda P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia - 1796 1942*, Il mulino, 1974, pg. 123 e ss., il quale sostiene che si volle contemperare il *code civil* con lo spirito tradizionale della famiglia italiana.

In G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1232 si evidenziano sinteticamente le differenze con codice francese; il codice del 1865: sopprime le successioni irregolari; antepone i figli naturali e del coniuge ai collaterali; i fratelli consanguinei e uterini sono svantaggiati rispetto ai germani; al coniuge si riconoscono diritti ereditari, ovverosia l'usufrutto di una porzione ereditaria se concorre con i figli oppure un terzo dell'eredità.

art. 805 codice preunitario; si prevede l'usufrutto in capo al coniuge; la legittima è fissata nella metà dell'asse ereditario ai discendenti (e pertanto quota sconnessa al numero dei figli) e in un terzo rispetto agli ascendenti, ex art. 807 codice preunitario¹⁸⁷.

Anche in questo codice si assevera la concezione del tutto patrimoniale della successione ereditaria¹⁸⁸ e, inoltre, si considera prevalente la successione testamentaria su quella legittima (art. 720)¹⁸⁹: difatti si riconosce la libertà testamentaria (art. 759)¹⁹⁰ e si vieta la successione contrattuale (AGGIUNGI GLI ARTICOLI DI RIFERIMENTO).

Come nel codice napoleonico si rinviene il fulcro della successione nel potere del proprietario - già in generale garantito nel godere e nel disporre dei beni attraverso facoltà "potenzialmente illimitate" - di disporre dei beni, per il tempo successivo alla propria morte¹⁹¹; ciò collima con l'osservazione del Ministro Pisanelli che, nel presentare il progetto, afferma che la successione legittima si uniforma agli interessi della società e, quella testamentaria, riflette gli interessi proprietari.

Premesso ciò, ci si può dedicare al divieto in esame, senza tralasciare la circostanza che già alcuni codici preunitari "italiani" hanno previsto l'istituzione contrattuale: il codice delle Due Sicilie, artt.

¹⁸⁷Al contrario l'autrice - si veda nuovamente M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 34 e ss. - rileva che si mantengono i divieti di sostituzione fedecommissaria, ex art. 899 codice preunitario e l'abolizione della diseredazione perché "costituivano l'unica espressione della prevalenza dell'interesse pubblico e sociale sulla volontà individuale del testatore".

In particolare in M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, pg. 50 e ss. si osserva che la libertà di diseredare senza alcuna limitazione è stata sostituita da un sistema di fattispecie - previste per legge - considerate gravi, le quali escludono il successibile dalla devoluzione ereditaria: l'indegnità, prevista per legge, risulta prevalente rispetto alla volontà privata negativa. AGGIUNGI RIMANDO AL PARAGRAFO DEI DELLA DISEREDAZIONE CHE LAMBISCE IL TEMA DELL'AUTONOMIA PRIVATA.

¹⁸⁸Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 34 e ss.

¹⁸⁹In entrambi i casi - a differenza del contesto normativo precedente sopra analizzato - gli istituti vengono definiti eredi: si veda G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005, pg. 1232.

¹⁹⁰La legittima si riserva sulla metà dei beni del testatore, in favore dei figli legittimi, legittimari, adottivi e ai loro discendenti (art. 805); se mancano, la legittima - ridotta di un terzo - spetta al padre e alla madre o al superstite tra loro; altrimenti, agli altri ascendenti.

¹⁹¹INSERISCI LA VOCE ENCICLOPEDIA - DE52

1038-1047; il codice Sardo, artt. 1176-1186; il codice parmense, artt. 1927 e 1942; il codice Estense, artt. 1914 e ss¹⁹².

La nullità dei patti successori non è contenuta in un'unica norma ma si rintraccia in plurime disposizioni normative¹⁹³.

L'art. 720, comma 1, proprio alla luce della prima presa di posizione del legislatore - appena sopra analizzata -, rimarca che le due fonti della successione sono solo il testamento e la legge.

¹⁹²Si vedano M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 54, nota 37; N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4^a edizione*, Napoli, 1935, pg. 78, nota 1; F. FILOMUSI GUELFI, *Voce Successioni (Diritto civile italiano)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte terza, Torino, 1889-1897, pg. 452; F.P. TRAIACI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 42, nota 19, il quale segnala che nel Codice Sardo era ammessa anche la rinuncia per iniziare la vita religiosa, mentre il Codice Napoleonico - come anche nel Concordato Napoletano del 1818 -, lo considerava superfluo poichè i religiosi non avevano la capacità di succedere.

¹⁹³Se pur già la dottrina dell'epoca cominciò ad inserire le eterogenee fattispecie previste, all'interno di un unico divieto: si vedano ad esempio, G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi, III*, Firenze, 1889-1893, pg. 457 e ss., il quale, tra l'altro, ha avuto il merito di aver per prima distinto i patti successori, in istitutivi, dispositivi e rinunciativi; N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4^a edizione*, Napoli, 1935, pg. 100 e ss.; V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1885, pg. 157.

Inoltre O. BENELLI, *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936, pg. 19 e ss., realizzò una delle prime monografie, contemporanea alla vigenza del codice del 1865, avente ad oggetto lo studio dei patti successori e, in tal modo, sintetizzò l'eterogeneità delle norme suddette: "a) il divieto dei patti successori è assoluto (art. 1118)"(si noti - come sopra ampiamente specificato - che da ora in avanti compare per la prima volta la constatazione dell'assolutezza del divieto); "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 rinuncia 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)". Da aggiungersi che C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 5, ritiene, invece, che l'art. 1118, di seguito analizzato, contenga già una disposizione unica di proibizione di tutte le tipologie di patto successorio.

Pe analizzare le disposizioni del codice civile del 1865 e di quello napoleonico, si consiglia L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, vol. III, parte 2^a, Torino, 1877 e G.A. ROGRON, *Codice civile spiegato dai suoi motivi, dagli esempi e dalla giurisprudenza*, (versione italiana di M. della Croce Petrucci), Napoli, 1842.

L'art. 1118¹⁹⁴, dispone inizialmente che *"le cose future possono formare oggetto di contratto.*, e aggiungendo poi che *"non si può rinunciare però ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipulazione attorno alla medesima, sia con quello della cui eredità si tratta sia con terzi, quantunque intervenisse il consenso di esso"*: è evidente la proibizione del divieto dei patti istitutivi, oltre di quelli dispositivi e rinunziativi¹⁹⁵.

L'art. 1460¹⁹⁶ rimarca in tema di vendita il divieto dei patti dispositivi, prevedendo che *"è nulla la vendita dei diritti di successione di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsenta"*.

L'art 954¹⁹⁷ dispone che è vietato *"nel contratto di matrimonio rinunciare all'eredità di una persona vivente, né alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale eredità"*: anche in tal caso più specifico si proibiscono i patti rinunziativi e dispositivi.

Inoltre anche nell'art. 1380¹⁹⁸ - al contrario del precedente *code civil* che ha ammesso i patti istitutivi e rinunziativi collegati al contratto di matrimonio si vieta quella particolare forma di istituzione contrattuale in vista del matrimonio¹⁹⁹, tutto ciò come già riferisce recente pregiata dottrina²⁰⁰ per ribadire e *"per sancire il maggiore rigore del nostro codice del 1865 rispetto al Code civil"*: invero con-

¹⁹⁴Analogamente all'art. 1130 *Code Civil*

¹⁹⁵Si veda G.R. POTHIER, *Trattato della vendita*, Vol. I, 2^a ed., Napoli, 1832, pg. 102, il quale quest'eccezione alla libera disponibilità di beni futuri la giustifica poichè era *"un'offesa alla decenza ed al pregiudizio ai buoni costumi che produrrebbe la regola contraria"*.

¹⁹⁶In ossequio dell'art. 1600 *Code civil*, oggi anch'essa abrogata dalla l. 2001-1135 del 3 dicembre 2001 ANCHE QUÌ AGGIUNGI QUALCOSA RIGUARDO LA RIFORMA FRANCESE.

¹⁹⁷Sulla falsa riga dell'art. 791 *Code Civil*, nella parte in cui trattava in generale il divieto a rinunciare all'eredità di persona vivente e ad alienare i medesimi diritti: norma abrogata dalla riforma del diritto delle successioni, l. 2006-738 del 23 giugno 2006. AGGIUNGI QUALCOSA IN MERITO A QUESTA RIFORMA!

¹⁹⁸Come nell'art. 1389 *Code civil*

¹⁹⁹Si veda l'*institution contractuelle* o *donation de biens à venir*, analizzata nel sottoparagrafo inerente alla rivoluzione francese e al *code civil* In merito a questo istituto, in C. LESSONA, *La revocabilità del testamento nella sua evoluzione storica*, Torino, 1866, pg. 62, si contesta l'osservazione della dottrina francese, già riferita in precedenza, per la quale l'istituto in questione tutelò e incoraggiò la formazione della famiglia. Difatti l'autore afferma che *"la famiglia non ha presso di noi l'importanza quasi di ente politico, il legislatore non crede di dover incoraggiare il matrimonio permettendo di spingervi i cittadini con la promessa di un lucro"*.

²⁰⁰In F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014 pg. 42, nota 19.

tiene anche una "motivazione" al divieto ossia che si proibisce ogni convenzione o rinuncia che tenda al mutamento dell'ordine legale delle successioni.²⁰¹

É chiaro che, eliminando anche quest'ultima eccezione prevista dal codice napoleonico, si raggiunge - per la prima volta - l'assolutezza del divieto²⁰²: oltretutto accadimento del tutto nostrano²⁰³.

Per analizzare questo punto appena "focalizzato" bisogna fare una necessaria digressione.

Il legislatore del 1865, al fine di "collaudare" i divieti sopra esposti, evidenzia la necessità di rispettare il principio della libertà di disporre per testamento in nome della già contestata tradizione romanistica: inciso divenuto un adagio che ha lambito i nostri giorni.

Tale assunto è innanzitutto innovativo rispetto alle motivazioni della proibizione del codice napoleonico: in quest'ultimo il divieto poggia sulla necessità di impedire la violazione dell'eguaglianza delle parti tra gli eredi o del dovere di assistenza familiare, mentre nel primo codice italiano si giustifica il divieto con la tutela della libertà testamentaria.

Inoltre avviene qualcosa di ancor più innovativo del semplice ribadire un principio già dichiarato più volte durante l'impero romano e nei secoli avvenire - come si è descritto nel primo sottoparagrafo avanzando plurime critiche -, ossia al fine di applicare il principio stesso viene usata una modalità del tutto nuova e determinante per l'odierno divieto.

Per la prima volta, al fine di garantire il principio suddetto, attraverso varie norme si vietano tutte le tipologie di patto successorio, senza tralasciare le eccezioni. Le stesse non sono più palesi ed espresse come negli altri codici preunitari o come nelle epoche precedenti, ma divengono più che altro indirette e sfumate.

Da qui in avanti, pertanto, si innesta l'idea che i contratti successoriosi siano inconciliabili con il principio per cui l'atto di ultima volontà debba essere sempre modificabile e revocabile fino all'ultimo

²⁰¹Nel proseguo si specificherà meglio quest'ultima parte della disposizione.

²⁰²Si veda F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successoriosi nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 42, nota 19, il quale anch'egli rileva che la posizione assolutistica del nostro codice appare del tutto originale, analizzano alcune tipologie di patti leciti per i codici preunitari.

Inoltre per ulteriori approfondimenti storici, si veda L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 251.

²⁰³FAI RIMANDO AL CAPITOLO COMPARATISTICO

momento di vita del disponente; ne consegue l'inizio della primazia del testamento rendendolo da qui in avanti l'antagonista storico.

Invero anche se in tutte le epoche precedenti abbiamo appurato che i patti successori, se pur a volte osteggiati, hanno sempre convissuto con il testamento, da ora in poi si fa più netta questa divisione "epicurea" tra il testamento e i patti suddetti: l'atto di ultima volontà si identifica con l'unico strumento considerato lecito, ossia il testamento, inoltre la convivenza realizzatasi per tutti i periodi storici precedenti con i vari tipi di contratto successorio, viene meno.

Bisogna pertanto addentrarsi nelle varie ragioni addotte dal legislatore per attestare e professare l'assolutezza del divieto in esame.

Innanzitutto si inizia con la sovente dichiarazione giunta fino ai nostri giorni, per la quale si tutela la libertà di disporre per testamento anche nel rispetto della tradizione romanistica.

Analizzando, poi, le parole di un giurista dell'epoca²⁰⁴ che ha studiato la *ratio* della norma compiuta dal legislatore dell'epoca, si riscontra che questa assoluta libertà di disporre dei propri beni per il tempo posteriore alla morte - libertà impressa tra l'altro nell'unico strumento di ultima volontà rimasto, ossia il testamento - è considerata come principio di ordine e di interesse pubblico²⁰⁵.

Per l'autore suddetto, agganciare il divieto e la libertà che gli è insita al principio di ordine pubblico, significa che la volontà privata non è capace di derogare direttamente o indirettamente il principio.

Di rilievo le conseguenti conclusioni dello stesso, ossia che in sostanza al legislatore è parsa "*contraria ai principi etici un'anticipata autolimitazione della libertà di volere*", oltre che non di apprezzabile utilità.

Si vedrà nel proseguio della trattazione quanto queste conclusioni siano ormai ultronee - poichè anche la necessità di disporre dei propri beni in maniera irrevocabile per il tempo che segue alla morte è del tutto apprezzabile nel contesto attuale -, e si può immediatamente rimarcare quanto sia fuorviante e non più ammissibile l'osservazione circa la contrarietà ai principi etici.

Fuorviante, perchè dichiarare fedeltà alla tradizione romanistica²⁰⁶ significa risaltare il giudizio etico negativo impresso in alcuni provvedimenti romani, tralasciando le innumerevoli prassi ed eccezio-

²⁰⁴In P. MELUCCI, *Il diritto di successione*, Napoli, 1910, pg. 62 e ss.

²⁰⁵Collega AL PARAGRAFO FONDAMENTALE DEL CAPITOLO SUCCESSIVO CHE TRATTA DELL'ORDINE PUBBLICO!

²⁰⁶In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 56.

ni che si sono susseguite per tutto il periodo suddetto e anche dopo la caduta dell'impero, durante tutto il medioevo, fino a raggiungere il *cod civil* e i codici preunitari. Tradizione pertanto evidentemente claudicante, che da ora in avanti assumerà una connotazione del tutto tautologica.

Se invece l'eticità la contestualizziamo solo al momento del codice del 1856, senza rivangare la tradizione, è comunque non condivisibile.

Ad esempio, ci si chiede come oggi si possano avallare le seguenti considerazioni di un giurista dell'epoca, il quale giustifica il divieto di stipulare un contratto avente ad oggetto l'eredità futura - unica eccezione alla libera disponibilità dei beni futuri - poichè è *"un'offesa alla decenza ed al pregiudizio ai buoni costumi che produrrebbe la regola contraria"*²⁰⁷.

Parallelamente, molte sono le obiezioni alle considerazioni per le quali il divieto sia la dimostrazione della contrarietà ad un'anticipata autolimitazione della libertà di volere.

É evidente che ciò collide con i recenti principi AGGIUNGI DUE RIGHE DI SINTESI DEL CAPITOLO FONDAMENTALE E POI COLLEGALO A QUESTO: - autodeterminazione - SENTENZE COST - GIUDIZIO DI ILLEGITTIMITÀ.

Altre osservazioni dell'epoca sono reperibili nella relazione sul progetto del terzo libro del codice civile²⁰⁸. Difatti il Ministro Guardasigilli Pisanelli sostiene che l'istituzione contrattuale *"rende incerta la proprietà, scema il credito immobiliare e altererebbe gradatamente l'economia del sistema ipotecario e della trascrizione"*.

A tale considerazione si è obiettato ragionevolmente che bastava far trascrivere i patti successori e, difatti, si è osservato *"non vi è paese in cui la pubblicità dei rapporti fondiari sia meglio ordinata che in Germania: eppure vi è riconosciuta la validità dei patti successori"*.

Anche *"larga parte della dottrina del tempo"*²⁰⁹ si è scagliata contro l'assolutezza del divieto; si noti che tale accadimento non è per

²⁰⁷Si veda G.R. POTHIER, *Trattato della vendita*, Vol. I, 2^a ed., Napoli, 1832, pg. 102.

²⁰⁸Si veda S. GIANZANA, *Relazione sul progetto del terzo libro del codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli Pisanelli, n. 137*, in Gianzana Codice Civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari, e dai verbali della Commissione Coordinatrice, colle riferenze sotto ogni singolo articolo agli altri Codici Italiani, al Francese, alle Leggi Romane, nonchè a tutti i precedenti legislativi coll'aggiunta delle Leggi Complementari, Torino, 1887, pg. 85

²⁰⁹de , pg. 57.

nulla marginale.

Invero la ricerca ha appena chiarito che solo in questa fase sono state estirpate - vietandole! - le varie tipologie di patto successorio, non tollerando più, in aggiunta, alcuna eccezione; ciò ha comportato la nascita dell'idea - contestata fino dal primo paragrafo - dell'unicità del testamento, come atto di ultima volontà e della sua assolutezza: assolutezza che mai è esistita fino ad allora e, appena introdotta, è stata immediatamente contrastata.

Si è considerato, ad esempio, che la libertà testamentaria non ha più il valore conferito dal diritto romano²¹⁰, e che se i patti devono essere considerati come limitazioni alla libertà di disporre, tali limitazioni sono meno gravose di altre; e a parer di chi scrive, si aggiunge che il diritto romano anche se ha evidenziato l'importanza dell'autonomia testamentaria, non ha mai eliminato completamente i patti suddetti.

È stato affermato da un illustre giurista dell'epoca, che il divieto in esame è *"una disposizione di mera utilità e convenienza politica, non giustificata da nessuna considerazione di utilità naturale"*²¹¹: osservazione fondamentale per il proseguo della trattazione poichè ... COLLEGALO AL CAPITOLO FONDAMENTALE: memorandum sintetico "non è più un caso di politica legislativa - quindi arbitrio - Corte cost - autodeterminazione - casi recente della giurisprudenza costituzionale in cui prevale il diritto di autodeterminazione etc etc.

Inoltre è stato anche constatato che il limite alla libertà di testare comportata l'accrescimento della libertà contrattuale: altra considerazione basilare per le argomentazioni critiche che verranno meglio espresse nei prossimi capitoli.

Invece, per quanto riguarda più precipuamente il divieto dei patti rinunziativi, si considera verosimile - da studi antecedenti - , che è stato applicato per le stesse ragioni insite nel codice napoleonico²¹².

Si è voluto arrestare il sistema delle rinunce alle successioni future, abbondantemente diffuso durante la vigenza del diritto comune fino

²¹⁰de , pg. 57

²¹¹Citazione in G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi, III*, Firenze, 1889-1893, pg. 404 e ss; dello stesso avviso critico, N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4ª edizione*, Napoli, 1935, pg. 106 e ss. e F. FILOMUSI GUELFU, *Diritto ereditario*, 1. Parte generale, successioni legittima, 3ª ed., 1909, pg. 39 e ss.

²¹²In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976pg. 56.

al codice albertino²¹³ - come già ampiamente descritto nei paragrafi precedenti e che ancora più conferma che l'osannata tradizione romana è stata solo un'eco -, essendo utilizzate in occasione del matrimonio o quando si prendono i voti religiosi.

Chiaramente, come è possibile verificare dalla giurisprudenza dell'epoca²¹⁴, l'art. 954 del codice civile del 1865 - che tratta anche dei patti rinunciativi, come meglio si indicherà in seguito - ha l'obiettivo di eliminare la consuetudine delle figlie, all'atto del matrimonio di rinunciare, a favore dei fratelli, alla futura eredità (con la contestuale costituzione della dote assegnata dal padre).

Bisogna innanzitutto sottolineare sommariamente - rimandando al CAPITOLO SEGNALE! una maggiore completezza di argomentazioni - che le rinunce odierne sono del tutto diverse negli scopi da quelle appena citate; anzi, oggi ci si scontra maggiormente con un altro tema fondamentale che si analizzerà in seguito, ossia la rinuncia alla legittima.

Il divieto discende dall'opinione dell'epoca, per la quale i patti rinunciativi mutano l'ordine di successione stabilito dalla legge e che mantenendo i beni all'interno della famiglia, comporti "un vincolo di indisponibilità sui patrimoni simile alla manomorta"²¹⁵.

È però interessante già rilevare che il "nocciolo duro" della fattispecie appena analizzata, che ha comportato il divieto appena descritto, è profondamente attuale.

Difatti, eliminata l'esigenza, oggi nulla, di costituire una dote, ci si trova di fronte ad un rapporto trilaterale, in cui l'ascendente dispone di una somma di denaro in favore di un figlio, il quale a sua volta rinuncia alla successione futura, a favore degli altri fratelli; una delle fattispecie oggi più comuni in cui un ascendente voglia disporre, in accordo con i propri ascendenti, della propria futura successione. COLLEGA QUESTA NECESSITÀ CON L'INIZIO DEL CAPITOLO e CON IL CAPITOLO DECISIVO, E CON IL PARAGRAFO DELLE STATISTICHE.

Infine i patti dispositivoi vengono considerati contrari ai principi etici, riconducendoli al *votum corvinum o captandae mortis*²¹⁶.

²¹³In E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pg. 135.

²¹⁴De

²¹⁵De, pg. 56

²¹⁶In C. CARAVELLI, *Voce "Patto sui beni futuri"*, nel *Dizionario pratico del diritto privato V*, parte 1^a, 1937-39, pg. 355 e ss.

Si conclude ricordando che i giuristi dell'epoca²¹⁷ mostrano alcune "eccezioni indirette"²¹⁸ al divieto.

In particolare, analizzano l'art. 1045, in cui troviamo la divisione d'ascendente *inter vivos*.

L'istituto fonde il contratto di donazione²¹⁹ con gli effetti divisorii tipici dell'odierno contratto di divisione, ex art. 713 e ss. c.c.; attraverso un atto tra vivi, in cui partecipa il proprietario dei beni - futuro *de cuius* -, si dispone circa la successione futura²²⁰ e i dividendi devono simultaneamente rinunciare reciprocamente ad ogni azione ereditaria, anche a quella di riduzione (salvo i casi previsti agli artt. 1047 e 1048)(AGGIUNGI IN NOTA BREVI OSSERVAZIONI SULLA DIVISIONE DI OGGI - RICORDA DI RIPRENDERE GLI APPUNTI DI QUEL SAGGIO MOLTO RECENTE)²²¹.

Si sostiene che tale eccezione si giustifica per la sua idoneità "a prevenire discordie e a far risparmiare le spese di divisione": altra osservazione nodale che sarà meglio analizzata nei capitoli successivi(COLLEGALO CON IL CAPITOLO FONDAMENTALE CIRCA I PROCESSI EREDITARI E LA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA).

Inoltre rilevano l'art. 1389 che disciplina il contratto di dote sui beni futuri e l'art. 1398 avente ad oggetto l'accordo dei lucri dotali; quest'ultimo prevede la possibilità di pattuire la destinazione dei beni facenti parte della dote, in favore del coniuge superstite ²²²

²¹⁷Si vedano nuovamente N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4ª edizione*, Napoli, 1935, pg. 109 e ss.; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi, III*, Firenze, 1889-1893, pg. 404 e ss.; C. CARAVELLI, *Voce "Patto sui beni futuri"*, nel *Dizionario pratico del diritto privato V*, parte 1ª, 1937-39, pg. 356.

²¹⁸Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 57; mentre G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi, III*, Firenze, 1889-1893, pg. 444 le ritiene esplicite deroghe al divieto.

²¹⁹La giurisprudenza dell'epoca statuisce, invero, che la divisione *inter vivos* deve osservare le formalità e le regole prescritte per le donazioni: Cass. Roma 29 novembre 1884, in *La legge*, 1885,I, 74.

²²⁰De pg. la quale aggiunse che in tale tipologie non si escludeva l'utilizzo della parte disponibile.

²²¹Più nello specifico si veda, G. TEDESCHI, *La divisione di ascendente*, Padova, 1936; V. POLACCO, *Delle successioni 2ª ed.*, Milano, 1937; B. BELOTTI, *La divisione dell'ascendente*, Padova, 1933; ed anche G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, pg. 18 e ss., il quale compie una comparazione con l'odierno patto di famiglia.

²²²Alcuni autori ritengono che restano salvi i diritti successori degli eredi legittimari: L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, vol. III, parte 2ª,

1.1.7 Brevi cenni sulla prima legge notarile del 1875: legge del tutto decisiva per la stagnazione del divieto

È noto, come ricorda anche l'insigne notaio Marcello di Fabio²²³, che l'attuale legge notarile trae origine dall'antica legge notarile francese del 29 settembre 1791 e che, il 25 ventoso dell'anno XI - ossia il 16 marzo 1803, è stata introdotta nel Regno d'Italia²²⁴ - rimanendo in vigore fino alla Restaurazione: legge, tra l'altro, introdotta precedentemente all'applicazione del *Code civil*, in base alla legge del 16 gennaio 1806.

Tale legge all'art. I titolo I sezione I statuisce che *"i notai sono Funzionari Pubblici stabiliti per rogare tutti gli atti e tutti i contratti ai quali le parti debbano o vogliano imprimere il carattere d'autenticità ovvero agli atti emanati dalla Pubblica Autorità e per assicurare la data, conservare il deposito, spedire copie di essi"*.

Chiaramente tale legge ha permesso in Francia di rogare, visto l'art. 1083 *Code civil*, la *donation-partage* e, nel rispetto dell'art. 1082 del *Code*, anche la *institution contractuelle* o *donation de biens à venir*.

Successivamente, dal 1864, iniziò un lungo dibattito per realizzare la prima legge italiana sul notariato, abragando in tal modo le plurime legislazioni notarili degli stati pre-unitari²²⁵: si giunge così alla

Torino, 1877, pg. 67 e ss.

Si vedano, inoltre, M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in riv. del not., 1997, pg. 37; G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale, I*, Milano, 1999, pg. 82; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 44; O. BENELLI, *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936, pg. 20; R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile II*, Messina, 1930, pg. 636; E. GIANTURCO, *Diritto delle successioni*, Napoli, 1893, pg. 214; F. FILOMUSI GUELF, *Diritto civile. Trattato delle Successioni*, Roma, 1892-1893.

Infine è stato anche disposto l'art. 811, nel quale si prevedeva che i legittimari che acconsentivano all'alienazione di un bene, non potevano successivamente imputare o collazionare i beni alienati al capitale perduto.

²²³In M. DI FABIO, *La legge notarile: nascita, storia, evoluzione e prospettive*, articolo gratuito reperibile sul web, 19.

²²⁴Per comprendere meglio il periodo storico, si rinvia al paragrafo precedente in cui si tratta della bozza di decreto del Regno d'Italia, commentata dal Romagnosi.

²²⁵Si veda G. CERBIONI, *Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913*, in Studi e Materiali, 3, 2008, pg. 4 e ss, il quale afferma che *"all'indomani dell'unificazione italiana i notai, come tutti i cittadini del nuovo regno, non erano automaticamente divenuti "italiani": nel 1861 il notariato in Italia era ancora disciplinato da ben dieci diverse leggi"*. Lo stesso ricorda - alla nota 20 - che le

promulgazione da parte del Re d'Italia, della legge del 25 luglio 1875 n. 2786²²⁶.

Analizzando più precisamente l'art. 24 della legge in esame²²⁷, si riscontra che è del medesimo tenore dell'attuale art. 28, num. 1, della legge, ovvero proibisce al notaio di ricevere determinati atti vietati²²⁸.

Interessante la relazione del Guardasigilli dell'attuale legge notarile, ovvero la legge 16 febbraio 1913 n. 89, in merito all'art. 24 della precedente legge; lo stesso recita che *“poiche' non sempre e' facile il giudicare se una convenzione sia o no contraria al buon costume, e specialmente se sia o no contraria alla legge, l'articolo in esame, onde, per quanto sia possibile, non addurre troppe gravi responsabilita' sul notaio, ha dichiarato che egli deve recusare l'atto soltanto allorché e' espressamente proibito dalla legge o manifestamente contrario al buon costume”*.

Pertanto con la disposizione in questione si vieta di ricevere tutti gli atti espressamente proibiti dalla legge, ossia anche i patti succes-

leggi che regolavano l'esercizio del notariato in Italia erano: per il Regno delle Due Sicilie, la legge del 23 Novembre 1819, n. 1767; per le Province Pontificie, il regolamento del 31 Maggio 1822; per la Toscana, la legge 11 Febbraio 1815; per Massa e Carrara, il regolamento del 15 Dicembre 1859; per Lucca, il decreto del 9 Agosto 1808; per Parma, legge 29 Novembre 1821; per Modena, la legge del 14 Settembre 1815; per la Sardegna, la legge del 17 Gennaio 1827; per il Lombardo-Veneto, il decreto del 9 Novembre 1807; per le Province Liguri e Piemontesi, l'editto del 23 Luglio 1822, n. 1366.

²²⁶In G. CERBIONI, *Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913*, in Studi e Materiali, 3, 2008, pg. 4, nota 20, si sottolinea che dopo un anno sono state intodotte per legge delle variazioni e con un decreto del 1879 le due leggi, del 1875 e del 1879, sono state raccolte nel testo unico del 25 maggio n. 4900. Sempre in M. DI FABIO, *La legge notarile: nascita, storia, evoluzione e prospettive*, articolo gratuito reperibile sul web, 19, il quale aggiunge che la legge medesima prevede la: *la definizione dei notai come “ufficiali pubblici” e non quali pubblici funzionari, come nella legge francese; la funzione di imprimere agli atti il carattere della pubblica fede e non quello dell'autenticità; un periodo di praticantato e l'esame di idoneità; le formalità da osservare nella redazione e con servazione degli atti, che segnava una presa di stanza dal modello francese; la nomina a vita; l'istituzione degli Archivi notarili di Stato; la sostituzione del requisito della laurea con quello di aver studiato all'Università alcune materie giuridiche ed averne superato gli esami*”. Inoltre ricorda che il 19 dicembre 1875 veniva emanato con r.d. il Regolamento di esecuzione.

²²⁷Si consigliano degli articoli dell'epoca, ovvero B. MOSCATELLO, *L'art. 24 della legge notarile e l'art. 43 del regolamento*, in Notariato italiano, 1879, pg. 402 e A. CONTI, *Intorno agli atti che la legge vieta al notaio di ricevere*, in Il Giornale de' notai, 1876, 248

²²⁸La norma coincideva anche con l'art. 1122 c.c. del 1865, simile all'odierno art. 1343 c.c.

sori.

Alla luce di ciò si palesa la circostanza per la quale l'art. 24 della legge notarile del 1875, in combinato disposto con l'assolutezza del divieto dei patti successori, prevista dal primo codice civile italiano, ha messo del tutto fine alla stipula di contratti aventi ad oggetto la futura eredità.

Nulla è cambiato con la successiva legge notarile del 1913; invero, l'art. 28 vieta ai notai di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari all'ordine pubblico e al buon costume: è indubbio che l'art. 458 c.c. - basta solo leggere la rubrica - prevede espressamente il divieto dei patti successori e pertanto gli atti al suo interno sono irricevibili dai notai²²⁹.

È evidente che dalla prima legge notarile in avanti non è davvero più possibile verificare quanto il fermento pattizio successorio sia esteso poichè i notai, fin d'allora non possono più riceverli.

In soli dieci anni, dall'introduzione del primo codice italiano fino ad arrivare alla prima legge notarile, la nuova politica legislativa - del tutto nostrana - ha assicurato l'assolutezza del divieto dei patti successori, attestando - per la prima volta! - il monopolio del testamento.

1.1.8 Il progetto del divieto nei lavori del codice civile del 42

I divieti dei vari patti successori analizzati nel primo codice civile italiano, emergono all'art. 72 del progetto preliminare del nuovo codice civile; in seguito, l'art. 70 del progetto definitivo conferma i divieti suddetti, eliminando l'accento al divieto nel contratto di matrimonio, poichè si considera un refuso di una ragione storica venuta meno²³⁰.

Circostanza interessante, in quanto quell'accento - come rilevato precedentemente - era dovuto all'esigenza di prendere le distanze dal codice civile francese in cui si prevedeva un tipo di patto successorio all'interno delle convenzioni matrimoniali: ci si allontana sempre più

²²⁹Si veda L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 89, il quale fa anche ulteriori considerazioni riguardo "l'ordine pubblico" e il "buon costume": considerazioni che emergeranno nel proseguo della trattazione.

²³⁰Ciò si legge nella relazione al progetto definitivo.

- comprendendo le ragioni - da qualsiasi rimando storico a codici in cui si prevedono eccezioni al divieto

All'interno di questo progetto troviamo il divieto di rinunzia all'eredità di persona vivente e di alienazione dei diritti eventuali su tale eredità.

Coì facendo le norme in oggetto, grazie al Regio decreto del 26 ottobre 1939-XVII (efficace dal 21 aprile del 1940), sono confluite nell'art. 3 del libro *"Delle successioni per causa di morte e delle donazioni"*: norma che, con la riunione e il coordinamento dei vari libri del codice civile, confluirà nell'odierno divieto sancito all'art. 458 c.c.

1.1.9 Conclusione

A questo punto, preso atto che il testamento in ogni epoca ha sempre convissuto con il contratto successorio, non è possibile asserire il contrario per giustificare incoerenti scelte legislative.

Soccorrono, ancora una volta, le riflessioni storiche del Grossi²³¹ il quale ricorda che *"il nostro presente, noi non possiamo che edificarlo in base alle nostre esigenze (...) cioè rispettando la maturità del nostro tempo."*; ciò induce a riflettere sulla convenienza ed attualità di tale divieto che, a parere di chi scrive, sacrifica eccessivamente il principio di autodeterminazione, che lascia al singolo la facoltà di scelta circa l'istituto giuridico più corrispondente alle proprie esigenze: certamente tale principio ha maggior ampiezza e valenza rispetto alla mera libertà di disporre dei propri beni unicamente con lo strumento testamentario, così come si cercherà di dimostrare nei successivi capitoli.

1.2 L'intelaiatura della disciplina successoria, nel codice del 42: la collocazione sistematica del divieto

Alla luce dei rilievi storici circa i patti successori è opportuno concentrarsi sul divieto dell'attuale codice civile, introdotto dal legislatore del 1942.

²³¹In P. GROSSI, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in Quaderni Fiorentini n. 31, 2002, 39 e ss.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

— E a tal riguardo si può provocatoriamente ricordare la celebre riflessione del filosofo spagnolo George Santayana, il quale affermò che *"chi non conosce la storia sarà costretto a riviverla"*²³².

Come si vedrà nel prosieguo della trattazione, il legislatore, con l'art. 458 c.c. in cui si è racchiuso il divieto dei patti successori, aderisce integralmente alle scelte fatte nel primo codice civile italiano, salvo le sottigliezze sistematiche e descrittive - del tutto ininfluenti per l'odierna argometazione; invero, il legisltore del 42 ha ribadito un divieto che non è mai stato così assoluto quanto nel primo codice unitario e, inoltre, adagiandosi "supinamente" ad una tradizione che oggi si rivela profondamente fragile.

In verità, come si è dimostrato precedentemente, i patti successori hanno sempre convissuto con il testamento, anche se in alcuni periodi ci sono state delle specifiche proibizioni - che comunque a loro volta hanno sempre ammesso delle eccezioni; inoltre, le motivazioni storiche alla base del divieto sono oggi del tutto contestabili, come si dimostrerà a breve.

Innanzitutto si è poc'anzi detto che il codice del 1942 ha mantenuto il divieto del codice italiano precedente, rendendolo ancor più chiaro e, inoltre, più conforme alla tripartizione del divieto di matrice dottrinale²³³.

Altra differenza con il codice precedente e sempre per la medesima esigenza di semplificazione, è quella di modificare la collocazione del divieto: è stato del tutto estirpato dalla materia contrattuale, ponendolo nell'ambito successorio. Decisione normativa del tutto logica a quell'esigenza velata di dover separare le due discipline normative che invece il patto successorio lega inevitabilmente; scelta evidentemente snaturata con la Legge del 14 febbraio 2006, n. 55 che ha introdotto in ambito successorio il c.d. patto di famiglia. COLLEGOLO AL PARAGRAFO DOVE NE TRATTI.

Pertanto, come già precedentemente rilevato, gli artt. 1118, 954, 1380 e 1460 del primo codice civile italiano, in cui emergevano i vari divieti dei patti successori, sono stati racchiusi in un unico articolo di legge²³⁴

²³²In G. SANTAYANA, *The Life of Reason or the Phases of Human Progress: Reason in Religion*, in *Common Sense*, 1902.

²³³Così L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 82.

²³⁴Si ribadisce che dall'interpretazione di tali articoli si traeva non solo il divieto dei patti rinunciativi - che il legislatore aveva enunciato con più chiarezza;

Da soffermarsi anche sulla precisa scelta normativa di dove precisamente è stato inserito il divieto in esame. Il 458 c.c. è la terza norma del libro secondo che tratta delle successioni ed è successiva alla disposizione che in generale tratta della devoluzione ereditaria.

Quest'ultima, il 457 c.c., dispone che la successione si devolve soltanto per legge o per testamento e pertanto, per parte della dottrina, il divieto del successivo 458 è la sua logica conseguenza²³⁵.

Vedremo in seguito - a dimostrazione della criticità della norma in oggetto - che anche questa prima semplice osservazione è stata anch'essa oggetto di dibattito dottrinale; ad esempio parte della dottrina sostiene che questa "logicità" è del tutto confutata poichè, *in primis* "quest'ultima considerazione, peraltro, vale solo, come sopra si è detto, per i patti istitutivi"²³⁶ e poi perchè

(((((Guarda pagina 8 - 10 de))))))

1.2.1 L'art. 458 c.c. e la teoria atomistica: unicità e regime comune di nullità

Prima di addentrarsi nello studio critico dei tanti fondamenti dei divieti stratificatesi nel tempo, bisogna premettere che è del tutto pacifico, fin dai primi studi della norma in esame, che la nullità dell'art. 458 c.c. ha diversi fondamenti giuridici, a secondo della tipo di patto successorio che si intende analizzare; difatti è stato recentemente

anche perchè era il più frequente nella prassi di quel periodo storico, come si è voluto dimostrare con lo studio saggio del Romagnosi! - ma anche la proibizione dei patti istitutivi e dispositivi: così in L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 100; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 25 e ss; V. PACIFICI E. MAZZONI, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*, Trattato delle Successioni, Parte prima, Devoluzione della eredità, Vol. I, Delle successioni legittime, Quarta edizione a cura di Anua F., Firenze, 1895, pg. 66 e ss.

²³⁵Si veda, L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 100; F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979, pg. 12; G. PANDOLFELLI - G. SCARPELLO - M. STELLA RICHTER - G. DALLARI, *Commentario codice civile. Libro delle successioni e donazioni illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, 2^a ed., Milano, 1940, pg. 53.

²³⁶Si veda sempre L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 100.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

affermato che l'eterogeneità delle tipologie suddette vanifica sia la ricerca di una nozione unitaria di patto successorio, che sia l'approdo ad un fondamento giuridico comune²³⁷.

Attenta dottrina afferma che dalla nullità comminata dall'art. 458 c.c. discende l'applicazione delle regole generali sulla nullità, in ambito contrattuale²³⁸; perciò, chiunque abbia interesse può far valere la stessa (l'assolutezza della legittimazione attiva all'azione) e può essere rilevata anche dal giudice, ex art. 1421 c.c.

Chiaramente anche in tal caso l'azione è imprescrittibile²³⁹ Di conseguenza ciò che è stato dato in adempimento al patto deve essere restituito, perchè indebitamente dato (art 2033(guarda la nota collegata) e si ricorda la natura dichiarativa della sentenza che pronuncia la nullità e l'impossibilità di convalida; riguardo la nullità parziale, ai sensi dell'art. 1419 c.c., costante giurisprudenza l'ammette, qualora si evidenzia che le parti avrebbero comunque perfezionato l'atto anche senza la parte affetta da nullità²⁴⁰.

Con la sentenza dichiarativa di nullità del patto successorio, la parte può richiedere la restituzione, ex art. 2033 c.c., della prestazione

²³⁷Così C. CECERE, *Patto successorio*, in Dig. civ., Aggiornamento,II, Torino, 2003, pg. 1002.

²³⁸Invero L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 87 e ss., sulla base che il termine "convenzione" adoperato dal legislatore significa anche "contratto" (qualora l'accordo abbia contenuto patrimoniale) afferma che *noi riteniamo applicabili, in questo campo, le disposizioni che la legge detta in materia di nullità dei contratti, dato che i patti successorii sono veri e propri contratti*"

²³⁹salvi gli effetti dell'usucapione e della prescrizione dell'azione di ripetizione, ex art. 1422 c.c. e della trascrizione della domanda giudiziale di nullità (art. 2652 n. 6 ed eventualmente n. 7)

²⁴⁰In P. CENDON, *Il divieto dei patti successorii*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008, pg. 46 e ss., si afferma che *"il patto successorio può essere incluso in una più ampia convenzione; ora ci si domanda se la nullità di esso si ripercuoterà sull'intera convenzione, rendendola del pari nulla (vitiatur et vitiat) o cadrà solo il patto, salvandosi il resto (vitiatur sed non vitiat). La risposta ce la dà la legge stessa (1419) quando stabilisce che la nullità parziale di un contratto o a nullità di singole clausole importa nullità dell'intero contratto, se risulta che i contraenti non l'avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità. non è quindi una risposta univoca: per stabilire se cade solo il patto successorio o invece l'intero contratto, bisognerà ricercare la volontà delle parti (indagine, questa, di fatto, incensurabile in cassazione) 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 affermative pronunziare la nullità dell'intero contratto. Altrimenti cade solo la clausola contenente il patto successorio"*.

eventualmente eseguita in esecuzione del patto successorio dichiarato nullo; ed è stato già rilevato che non si può escludere la ripetibilità sull'osservazione che la prestazione costituisce offesa al buon costume, ex art. 2035 c.c.: invero, dottrina unanime non considera il patto successorio offensivo della morale comune²⁴¹.

Come si vedrà con più precisione nei prossimi paragrafi, la nullità non riguarda solo i patti in esame ma anche tutti gli atti che ne costituiscono esecuzione; ad esempio, si pensi ad un patto obbligatorio che impegna lo stipulante ad attribuire o a rinunciare a dei diritti successori.

A tal punto è importante sottolineare che la dottrina ha sempre palesato che la nullità in esame sia annoverabile tra quelle testuali, ovvero quelle nullità che derivano da espressa disposizione di legge²⁴²; e pertanto la medesima sanzione non dovrebbe derivare anche dalla contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume.

Riguardo al buon costume, basta ricordare l'osservazione poc'anzi descritta sulla pacifica esclusione dell'applicazione dell'art. 2035 c.c., ma bisogna anche aggiungere un'ulteriore considerazione critica: è pacifico che la nullità in esame non derivi da un giudizio negativo di immoralità ma, a parere di chi scrive, è evidente che "dietro" il divieto sancito dalla norma imperativa si nascondano per lo più motivazioni etiche, oggi del tutto contestabili: nei prossimi capitoli si chiarirà meglio l'assunto.

Riguardo l'ordine pubblico, la dottrina è discordante: ²⁴³.

²⁴¹ Si veda G. PRESTIPINO, in *Commentario teorico - pratico al codice civile, Diretto da Vittorio de Martino, Libro II - Delle successioni in generale art. 456 - 535*, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973, pg. 67 e ss.

Da aggiungersi che in P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008, pg. 46 e ss., si aggiunge che qualora *il patto successorio si è tradotto in un testamento, il quale sia stato a sua volta eseguito da chi ne conosceva la nullità, questa non può più da lui essere fatta valere e non può di conseguenza essere ripetuto quanto sia stato dato*: chiaramente è una ipotesi eccezionale poichè il patto successorio non può mai essere convalidato, ex art. 1423 c.c.

²⁴² Al contrario - osservazione del tutto minoritaria, che fa credere a chi scrive che sia semplicemente un errore di battitura - in F. CARINGELLA - R. GIOVANNOLI, *Studi di Diritto Civile*, Famiglia e Successioni, I, 2007, pg. 816 e ss., si afferma che la nullità *de quo* sia "una nullità virtuale derivante dalla violazione di norma imperativa ex art. 1418 c.c.". COLLEGA PARTE FOND.

²⁴³ Si veda E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 154 il quale ponendo sotto analisi la fattispecie in cui due contraenti si vogliono assoggettare ad una legge eventualmente favorevole alla validità dei patti successori (e uno di essi è italiano, afferma che "la

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

aaa La successione necessaria esprimerebbe un principio di ordine pubblico²⁴⁴. aaa per bianca pg 470 Più difficile, invece, ravvisare la vilazione dell'ordine pubblico nella norma straniera che ammette i patti successori istitutivi. La più intensa tutela della libertà testamentaria alla quale è inteso il divieto dei patti successori istitutivi non esclude infatti che il patto esprima comunque la volontà dispositiva della persona in ordine alla sua successione (T. Bolzano 8 marzo 1968, in RepGI 1968, Successione, n. 64.) Anche i patti succ dispositivi e rinunciativi si dubita egualmente che la ripugnanza verso atti dispositivi dell'eredità di persona ancora vivente, ravvisabile a fondamento del divieto, faccia assurgere quest'ultimo a principio di ordine pubblico.

1.2.2 Le categorie di patti aventi ad oggetto le future successioni

Come è noto, è complesso configurare una nozione unitaria di patto successorio, poichè sono innumerevoli le tipologie di patto che si possono realizzare²⁴⁵: come è stato ben detto , se pur l'eteroge-

facoltà in parola si troverebbe esclusa dall'art. 12 delle disp. prel, in quanto il divieto dei patti successori ha carattere d'ordine pubblico?

²⁴⁴Così V. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, pg. 94.

²⁴⁵Sul divieto dei patti successori si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976 e anche M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. del Dir. XXXII, 1982; G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984; M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006; F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv. not., I, 2001; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012. Nelle trattazioni più generali: in A. CICU, *Successioni per causa di morte*, Milano, 1962; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in Tratt. dir. civ., diretto da F. Vassalli, Torino, 1977; P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in Successioni e donazioni, Vol. I, Padova, 1994; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964; A. PIRAS, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, Milano, 1965; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003 e A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983 e, ancora, A. PALAZZO, *Le successioni (2*

neità di struttura e di funzione, le figure negoziali vietate sono tutte riconducibili al medesimo referente concettuale, chiamato "patti successori"²⁴⁷

All'interno del divieto, sancito nell'art. 458 c.c., si trova l'espressa nullità di ogni convenzione con la quale taluno dispone della propria successione, o dispone dei diritti che possono spettare su una successione non ancora aperta²⁴⁸. Pertanto si manifestano tre macro tipologie vietate di patti successori²⁴⁹, le quali hanno differenti nature giuridiche²⁵⁰ ma sono accumulate da un solo elemento in comune, del tutto generale: tutti e tre i patti successori hanno ad oggetto una successione non ancora aperta²⁵¹. In estrema sintesi, all'interno della norma in esame, emerge: 1. il divieto dei patti successori istituti-

vol.), Milano, 1996; L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962;²⁴⁶; L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1974; G. BONILINI, *Diritto delle Successioni*, Laterza, 2004; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano, 2011; G. CASU, *I patti successori*, in IBERATI, *Testamento e patti successori*, 2006; F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979.

²⁴⁷Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 25.

²⁴⁸Difatti la giurisprudenza prossima al codice civile del 42 ha affermato, più volte, che i patti successori vietati dalla legge non sono soltanto quelli aventi per oggetto una vera e propria istituzione di erede, rivestita dalla forma contrattuale, bensì ogni convenzione che abbia per oggetto la costituzione, modificazione, o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e faccia sorgere un *vinculum juris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisce l'adempimento o il presupposto, a seconda che si riferisca alla successione propria o di altri; a tal proposito, si veda: Cass. 22 maggio 1959 n. 1556; Cass. 13 ottobre 1958 n. 3240; Cass. 5 maggio 1956 n. 1427; Cass. 26 maggio 1953 n. 1559; Cass. 5 luglio 1952 n. 2020; Cass. 4 agosto 1951 n. 2373.

²⁴⁹G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi*, III, Firenze, 1889-1893, pg. 457 e ss., il quale ha avuto il merito di aver per primo distinto i patti successori, in istitutivi, dispositivi e rinunciativi

²⁵⁰Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 1 e ss. Al contrario, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 46, nega il senso della distinzione fra patti dispositivi e rinunciativi, ritenendo la rinuncia stessa un atto di disposizione.

²⁵¹Difatti, si è rilevato in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19 e ss. che nella "unitaria nozione di patto successorio" manchino "caratteristiche comuni sufficientemente significative"; anche in R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1214, si afferma che "al di là di tali requisiti comuni non sembra sia possibile, per la pluralità delle figure ipotizzabili, identificare ulteriori elementi ricorrenti".

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

vi o confermativi, ossia quei patti consistenti in un accordo relativo alla propria futura successione. Essi si possono definire come quei patti in cui un soggetto, il de cuius, dispone dei propri beni in previsione della sua morte - è influente se la disposizione sia a titolo universale o a titolo particolare - attraverso un contratto; 2. il divieto dei patti successori dispositivi, ossia quei patti per mezzo dei quali un soggetto dispone di beni che prevede di acquistare in futuro da una successione non ancora aperta: pertanto si tratta di quei patti dove taluno dispone di tutti quei diritti che acquisterà da una successione mortis causa di un terzo e non ancora aperta; 3. il divieto dei patti successori rinunciativi (sempre patti che non hanno ad oggetto la propria successione), ossia quei negozi in cui si rinuncia ai diritti successori: ad esempio, si rinuncia alla propria futura istituzione o all'attribuzione di singoli beni²⁵².

Per la stessa necessità sinottica si può inoltre asserire, *prima facie*, che i patti istitutivi sono affetti da una illiceità causale²⁵³ mentre in quelli dispositivi e rinunciativi l'illiceità si manifesta nell'oggetto; a ben guardare i patti dispositivi e rinunciativi condividono con quelli istitutivi soltanto l'aver ad oggetto beni che sono parte di una eredità ed il riferirsi ad una successione non ancora aperta. E si riscontrerà anche, con le prossime analisi circa la natura giuridica dei singoli patti, che sia i patti dispositivi che quelli rinunciativi non si pongono in contrasto con l'istituto del testamento²⁵⁴.

Pertanto alla luce di quanto emerso, verranno risaltate le singole particolarità dei patti suddetti allo scopo che tale poliedricità possa ingenerare confusione nell'individuare i singoli fondamenti giuridici - che nel prosieguo della trattazione, sulla scorta di imponente e prestigiosa dottrina, confuteremo in "toto"; fino al raggiungere il nocciolo

²⁵²Si veda nuovamente G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 82.

²⁵³Su tal punto si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 65 e ss e anche M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. del Dir. XXXII, 1982, pg. 535; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 28; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 492; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 399; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in riv. del not., 1988, pg. 1141 e ss; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in Tratt. dir. civ., diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, pg. 94; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1227 e ss; A. PALAZZO, *Le successioni (2 vol.)*, Milano, 1996, pg. 205 e ss.

²⁵⁴Così anche M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ comm., II, 1991, pg. 91.

di questa trattazione, ossi mettere in discussione anche il principio della libertà di disporre²⁵⁵ AAA

1.2.3 I patti successori istitutivi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto

È pacifico che i patti istitutivi costituiscono negozi giuridici mortis causa, poichè grazie ad essi il disponente regola la devoluzione dei propri beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere²⁵⁷.

Innanzitutto è doveroso ripercorrere gli studi della dottrina in merito alla prima tipologia vietata di patto successorio: il patto istitutivo²⁵⁸ definito come "ogni atto, anche unilaterale, dell'ereditando con cui si dispone o ci si obbliga a disporre della propria successione, tanto istituendo (attribuendo o obbligandosi ad attribuire la qualità di erede o legatario²⁵⁹), quanto assegnando o obbligandosi ad assegnare

²⁵⁵In tale prospettiva ²⁵⁶, pg. 27 il quale avverte che ricercarne una *ratio legis* comune, significa raggiungere spiegazioni inaccettabili se non, addirittura, palesemente tautologiche.

²⁵⁷Per completezza si rileva che in F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 73, il patto istitutivo è considerato atto tra vivi: "nel diritto italiano, è vietato, e quindi nullo (458 primo inciso), il patto (contratto) successorio, cioè quello, con cui taluno - per atto tra vivi - disponga mortis causa di propri beni, obbligandosi, verso il destinatario di essi (erede o legatario), a non revocare, ossia a vincolarsi, in ordine alla sorte di beni, da prendersi dall'eredità (patto c.d. istitutivo)."

Da rilevare, poi, la particolare osservazione in A. GAZZANTI - PUGLIESE - DI COTRONE, *La successione per causa di morte*, Parte generale, Torino, 2009, pg. 29 per la quale l'art. 458 c.c. è inutile, poichè l'ordinamento considererebbe già di per sè estraneo ogni accordo avente ad oggetto una successione non ancora aperta: per

bibentrygerbo, pg. 4, è una considerazione errata perchè "textit"ssione non ancora aperta - Ricostruzione per gerbo errata "è sempre difficile concludere per l'assoluta inutilità di ua norma, stante l'elementare principio di economia legislativa".

²⁵⁸Si veda, L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 45.

²⁵⁹Come già ha evidenziato G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 84, è del tutto pacifico che il divieto del 458 c.c. si estende anche ai legati, stante la lettera della norma che parla di "istituzione di erede"; il legislatore vuole escludere l'efficacia di ogni convenzione "mortis causa", volontà del tutto confermata dall'articolo precedente: articolo che oggi è considerato da alcuni autori tautologico²⁶⁰. Dello stesso avviso, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 42; C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano,

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

*beni a titolo successorio*²⁶¹.

2011, pg. 488 e ss.; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv. not., I, 2001, pg. 625 e ss.

Da ricordare che pure a causa di morte possono essere, inoltre quei contratti che attribuiscono diritti potestativi; si pensi all'art. 2284 c.c. che prevede la clausola di continuazione facoltativa pattuita fra i soci di una società di persone a favore dei loro eredi

²⁶¹Si veda F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009. Quest'ultimo rilevando le difficoltà che ha avuto la dottrina tradizionale ad inquadrare il dato causale, sostiene che sia la dimostrazione di quanto sia stata difficile la strada di giustificare sul piano sistematico il generale divieto dei patti successori; interessante in tal senso lo studio di L. BALESTRA - M. MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in Trattato di diritto delle successioni e donazioni, diretto da Giovanni Bonilini, I, La successione ereditaria, Milano, 2009, pg. 63 e ss.

Per completezza espositiva, è necessario rilevare sinteticamente altri due aspetti del divieto in esame che per la trattazione in esame non sono centrali.

Già in A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2ª ed. aumentata*, Milano, 1969, pg. 23; C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 41; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 44 si ribadisce la nullità di un testamento che da esecuzione ad una precedente pattuzione avente ad oggetto una istituzione contrattuale (già allora si afferma anche che non ha alcun valore giuridico una vaga promessa verbale di istituire per testamento un soggetto specifico; sul punto, oggi, è concorde anche G. BONILINI, *Diritto delle Successioni*, Laterza, 2004, pg. 20 e la giurisprudenza: si veda, ad esempio *Cass. 9 maggio 2000 n. 5870*); di contrario avviso L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 50, il quale afferma che il testamento in esecuzione di uno preesistente rimane valido poichè non può considerarsi realizzato "iure cogente" (aggiunge poi che il testamento potrebbe essere annullato solo quando si realizza per la credenza erronea che l'impegno precedente fosse valido e vincolante.). Secondo G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 83 - si veda anche la giurisprudenza di riferimento alla nota 5 - questo impegno renderebbe nullo il testamento, in primis perchè priverebbe il medesimo del carattere della spontaneità e, in *secundis* l'autore rileva che la nullità del testamento "non avrebbe senso se non fosse nullo anche il patto di cui costituisce esecuzione"; secondo un orientamento contrario, ove si dimostri che, nonostante un patto istitutivo obbligatorio il testamento successivo non è una sua esecuzione, la disposizione deve essere considerata valida: C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 41. Altra opinione dottrinale considera l'atto esecutivo successivo nullo per illiceità del motivo ex art. 626 c.c.: il motivo illecito è rappresentato dalla volontà di rispettare l'impegno consacrato nel patto: così M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. del Dir. XXXII, 1982, pg. 28. Infine, si è sottolineato - per un inquadramento sistematico - che i ptti istitutivi sono negozi giuridici *mortis causa* mentre quelli che contengono la semplice promessa di istituire taluno sono invece da considerarsi *inter vivos*, visto la chiara differente funzione.

Ne è discesa anche un'altra constatazione giuridica ossia che nella nullità in esame possano rientrare anche le convenzioni con cui taluno si impegna a disporre: si veda L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli,

CAPITOLO 1. IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

1961, pg. 50 e L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 253, nota 33, il quale le definisce per la prima volta come "patti istitutivi obbligatori". Difatti parte della dottrina odierna sostiene che un contratto preliminare o un patto d'opzione, aveti ad oggetto l'attribuzione di beni ereditari o l'istituzione di erede o di legatario, sono nulli ai sensi dell'art. 458 c.c.: così F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 4. Più nello specifico, in G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 96 e M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 92 si osserva che è annullabile per errore di diritto, ai sensi dell'art. 1429 n. 4 c.c., l'istituzione di erede in esecuzione di un preliminare; gli stessi autori, inoltre, ritengono nullo il testamento che da seguito ad un accordo preliminare, ai sensi dell'art. 626 c.c. in cui si dispone la nullità del testamento per illecità del motivo: si vedano le osservazioni contrarie di C. CECERE, *Patto successorio*, in Dig. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2003, pg. 1019.

Altra questione immediatamente rilevata dalla dottrina dell'epoca è se ritenere escluse dal divieto in esame le promesse di disporre: in effetti la nullità dell'art. 458 c.c. non considera gli atti unilaterali ma si riferisce solamente alle "convenzioni". A tal proposito,

bibentryferrialtro, pg. 84, afferma che la nullità di queste promesse di disporre non discende dalla norma in esame ma deriva dalla tipicità impressa dall'art. 1987 c.c.; difatti quest'ultimo nega genericamente l'efficacia delle promesse, salvo quelle tassativamente previste dal legislatore. L'autore da tale diverso procedimento di sussunzione e dall'analisi della giurisprudenza dell'epoca - si veda la nota 5 - osserva che sembra escludersi "che il testamento con il quale si è data esecuzione ad una promessa sia nullo"; aggiunge, di conseguenza, che "la promessa sarebbe nulla come tale (*vitiatur*), ma non renderebbe nullo il testamento (*sed non vitiatur*), a differenza del patto che invece rende nullo il testamento che lo esegue". Contrariaente a tale avviso L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 50, il quale considera il testamento valido anche se talvolta annullabile per errore di diritto, per aver il testatore creduto che l'accordo in esame fosse vincolante; si veda anche sul punto M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 93. *La giurisprudenza post codice del '42, assieme alla dottrina di quei tempi, si occupò anche delle c.d. promesse di retribuire servizi resi: la pronuncia di invalidità delle disposizioni testamentarie viene considerata subordinata alla possibilità di dimostrare che le stesse siano frutto di una intesa, anche tacita, tra il testatore e la persona che in vita abbia prestato i servizi medesimi, ad esempio senza chiedere alcun compenso: si veda sempre G.B. FERRI, I patti delle successioni future, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 115.*

Da notare - sempre in merito all'ultima questione affrontata in nota - che la giurisprudenza ha escluso la costituzione di un patto istitutivo obbligatorio nel caso in cui all'interno della successiva scheda testamentaria si trovano locuzioni generiche, rivelatrici di impegni di carattere affettivo e morale: senza la prova degli elementi essenziali del patto, ossia le parti dell'accordo, della controprestazione e della idoneità giuridica del vincolo a determinare la volontà del testatore di istituire quel soggetto, non si commina alcuna nullità:

textitCass. 3 novembre 1979, MGI, 1979;

Anche la dottrina odierna, su tale ultima questione, è quasi del tutta concorde nel ritenere il divieto dell'art. 458 c.c. estendibile agli atti unilaterali dell'ereditando o del terzo (ovviamente aventi ad oggetto la futura successione). Invero si

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

È palese, pertanto, che tale tipologia di patto realizzi una forma di istituzione di erede o legatario mediante lo strumento contrattuale (infatti l'istituzione pattizia dà luogo ad una istituzione di erede di carattere irrevocabile perchè fatta in forma di contratto²⁶²); e la dottrina è unanime nel ritenere che il divieto si propaghi per qualunque pattuizione isitutiva di erede o legatario e, pertanto, sia se vengano stipulate a titolo oneroso che sia a titolo gratuito²⁶³: a volte, prende anche la forma di un contratto di donazione²⁶⁴.

Inoltre è da ricordare che fin dall'introduzione del codice civile del '42, i giuristi dell'epoca si sono soffermati sulla ricerca dei caratteri essenziali di tali contratti istitutivi, poichè, stante il divieto, sono del tutto ignoti al diritto positivo²⁶⁵.

Difatti Giampiccolo²⁶⁶, visto l'estraneità di tali tipologie contrattuali, utilizza le norme di altri Ordinamenti giuridici che ammettono i patti successori²⁶⁷; e attraverso tale metodologia ci insegna che: "non

è rilevato in F. GERBO, Patti successori, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. 4, che se venisse accolta dal destinatario una proposta irrevocabile o un'offerta al pubblico, che abbiano ad oggetto previsioni successorie, si realizzerebbe un patto istitutivo vietato: è chiaro che sono tutti atti preparatori volti a realizzare una fattispecie normativa ad oggi vietata (ecco perchè secondo l'ultimo autore citato, anche l'offerta - se pur non considerata nel testo normativo in esame - ricade nel divieto dell'art. 458 c.c.)

Altra questione, per concludere, è l'analisi dei beni ad oggetto del patto successorio istitutivo. Invero la dottrina fin da subito è stata chiara nell'asserire che il patto in esame può comprendere sia l'universalità dei beni, su una quota di questi, o su un bene specifico: si veda sempre G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 84-85, assieme ai riferimenti giurisprudenziali delle note 1,2,3,4.

²⁶²Si veda E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del grupo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 139.

²⁶³Si veda C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 77; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 28: come è stato ben osservato la gratuità e la onerosità assumono significati specifici negli atti *mortis causa*. Si veda anche la Cass. 14 luglio 1983 n. 4827, in Riv. not., 1984, 245 e ss; Cass. 18 luglio 1969, n. 2680 e Cass. 3 novembre 1979 n. 5693.

²⁶⁴Si rimanda ai paragrafi successivi, l'analisi della *donatio mortis causa*.

²⁶⁵Così, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 42

²⁶⁶Si veda nuovamente G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 42 e ss.

²⁶⁷Così anche, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 206; P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, Vol. I, Padova, 1994, pg. 15; A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, pg. 11; E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv.

è dubbio che patto di istituzione, nella sua più generica formulazione di diritto positivo, è quello per cui una persona contrae con altra il lascito di tutto o parte del proprio patrimonio. Il patto attribuisce allo istituito il diritto a conseguire l'eredità o il legato al tempo della morte dello istitutore: oggetto del contratto è dunque proprio una successione a causa di morte. Da ciò deriva che presupposto per l'operare dell'attribuzione è la sopravvivenza dello istituito allo stipulante; che il diritto dell'istituito, come diritto su futura successione, non è trasferibile o rinunziabile; che nel caso specifico di istituzione di erede, oggetto dell'attribuzione non sono soltanto i beni presenti, ma ancora i beni futuri che possono venire a cadere nella successione; che d'altra parte allo istitutore, malgrado il contratto, è riconosciuto, in linea di principio, il potere di validamente disporre durante la vita del proprio patrimonio o del bene oggetto di legato, soltanto che gli è talvolta vietato di disporre a causa di morte, perchè la istituzione contrattuale è irrevocabile ed una successiva disposizione mortis causa incompatibile non potrebbe che costituirne appunto una revoca implicita²⁶⁸.

Pertanto, il disponente attribuisce all'altra parte contrattuale il proprio patrimonio o alcuni beni, per il tempo successivo alla propria morte - ed è probabile che il disponente per tale disposizione contrattuale riceva un corrispettivo²⁶⁹.

Da osservare che pregiata dottrina ha rilevato che nonostante sorregga il vincolo contrattuale, all'atto della stipula di tali pattuzioni successorie, l'attribuzione patrimoniale non è irrettrabile²⁷⁰ e, inoltre, la stessa non si può quantificare al momento della conclusione del contratto (salvo che la disposizione abbia ad oggetto un bene determinato); invero, sulla base delle previsioni normative degli altri ordinamenti giuridici, la disposizione prevista può modificarsi a seconda delle scelte del disponente: lo stesso potrà comunque disporre dei suoi beni e pertanto prosciugherà il suo patrimonio, svuotando di fatto la disposizione prevista, oppure - nel caso in cui l'istituzio-

not., I, 2001, pg. 626.

²⁶⁸ Sempre G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 43.

²⁶⁹ Così M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006, pg. 114.

²⁷⁰ Così, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 229 e E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, I, 2001, pg. 626 e ss.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

ne riguardasse tutto il patrimonio del disponente o una sua quota - riceverà altri beni che non erano presenti, nel suo patrimonio, al momento della conclusione del contratto ma che sono successivamente entrati a farne parte.

Riguardo alle motivazioni che hanno dato origine alla proibizione odierna dei patti istitutivi possiamo indicarne molteplici.

Innanzitutto attenta dottrina ha riscontrato che *"il divieto di disporre della propria successione per "convenzione" varrebbe, infatti, a ribadire quanto si desume già dall'art. 457 o, comunque, a completarne il significato: il nostro ordinamento, a differenza di altri ordinamenti, non ammette accanto alla delazione ereditaria per legge e per testamento la delazione di natura contrattuale"*²⁷¹.

AAA.

Più convincente altra dottrina, che tiene molti autori concordi, per la quale il divieto del patto con cui si dispone della propria successione, origina da una mera scelta legislativa²⁷².

Invero, in dottrina c'è chi ha affermato che l'unico negozio *mortis causa* riconosciuto nel nostro ordinamento sia il testamento - si è anche detto che ci si trova di fronte ad una *"tipicità assoluta"*²⁷⁴ - e, in tal modo, non si ammettono altri strumenti che abbiano ad oggetto una successione a causa di morte²⁷⁵.

Altra dottrina ha invece rovesciato il punto di vista, giungendo comunque al medesimo risultato; si è osservato che il legislatore, vietando i patti successori, ha lasciato come unico negozio *mortis causa* la sola disposizione testamentaria: aggiungendo che per il legislatore l'unica struttura adeguata per la successione a causa di morte, sia il negozio unilaterale²⁷⁶.

Su tale ultimo punto, si è anche asserito che nell'art. 458 c.c. si consacra la regola della tipicità dell'atto di ultima volontà, non

²⁷¹Si veda M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006, pg. 114.

²⁷²In ²⁷³, pg. 1.

²⁷⁴In R. NICOLÒ, *Disposizione di beni mortis causa in forma "indiretta"*, in Riv. not., 1967, pg. 641 e ss. Inoltre anche in G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pg. 45, si afferma che il testamento è il solo atto a causa di morte riconosciuto nel diritto italiano.

²⁷⁵Si veda L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 145.

²⁷⁶Si veda F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, pg. 222 e ss.

essendo tuttavia chiaro il suo fondamento teorico²⁷⁷.

Invero, si ribadisce la *relazione del re* del libro secondo del codice civile nella quale si afferma che nell'art. 2 - l'odierno art. 458 c.c. - è sancito "il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione sono due, la legale e la testamentaria"; aggiungendo, in conclusione tale inciso: "ho considerato di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio".

Altro motivo da cui discende la proibizione - tra l'atro giustificazione del tutto connessa alla scelta, appena spiegata, di dare il monopolio al testamento - è quello di tutelare la libertà di disporre della propria successione con il testamento, ossia con un atto di ultima volontà²⁷⁸

Di conseguenza, è stato evidenziato che per il medesimo scopo si è disposta, all'art. 679 c.c., l'inefficacia della rinuncia alla facoltà di revocare il testamento e, all'art. 589 c.c., la proibizione del testamento congiuntivo²⁷⁹: "il divieto del patto successorio, dal contenuto testè indicato, è il portato del principio della libertà di disporre, ossia della revocabilità del testamento, sino al momento della morte"²⁸⁰

Si è pertanto affermato che, con tale divieto il legislatore ha voluto fare in modo che la volontà del de cuius fosse l'unica a cui avere riguardo per la disciplina del fenomeno successorio; l'unica, pertanto, a dover essere interpretata una volta apertasi la successione, con esclusione di ogni rilevanza della volontà di terzi soggetti²⁸¹.

È pertanto evidente, in base a tutte le motivazioni sopra addotte, che per scelta legislativa è stata del tutto interdetta la possibilità di

²⁷⁷Sempre in C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972, pg. 191.

²⁷⁸La ratio della norma è individuata nell'esigenza di assicurare la libertà di revoca delle disposizioni mortis causa: si veda G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 85; M. VIGNALE, *il patto successorio, la "donatio mortis causa" e la conversione dei negozi illeciti*, *Dir. giur.*, 1962, pg. 304; si guardi anche la Cass. 4827/83.

²⁷⁹Sempre in G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 83.

²⁸⁰Così in F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, *Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale*, Milano, 1952, pg. 74.

²⁸¹Si veda, F. MAGLIUOLO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, pg. 1414.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

utilizzare il vincolo - insito nella stipula di un contratto - per disporre della propria futura successione.

A tal proposito si analizzi l'argomentazione di seguito²⁸²; il principio della libertà di disporre, ossia della revocabilità del testamento "sarebbe vulnerato dal vincolo obbligatorio, derivante al testatore dal patto successorio: vincolo, che sarebbe immodificabile, da parte del disponente, se l'altro contraente, destinatario dei beni (erede, o legatario), non consentisse alla mutazione (arg. 1372); e così, per via traversa, toglierebbe, al testamento, il carattere della revocabilità".

Tuttavia tale esigenza di libertà di disporre della propria successione attraverso il solo ed unico strumento testamentario, per parte della dottrina, "non sembra tuttavia sufficiente a spiegare le ragioni di una proibizione sconosciuta ad altri ordinamenti che, come quello tedesco, hanno esercitato sul nostro una forte influenza"²⁸³; come è stato già ampiamente chiarito nel paragrafo precedente.

Il primo riguarda l'estensione del divieto dei patti istitutivi anche al solo impegno di istituire, attraverso il testamento, un erede o un legatario²⁸⁴. Invero pregiata dottrina ha osservato che tale estensione è "testualmente suffragata"²⁸⁵ dall'art. 635 c.c., in cui si prevede la nullità della disposizione testamentaria condizionata dalla reciprocità²⁸⁶.

²⁸²In F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 74.

²⁸³In M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 2 - 3.

In G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984 pg. 83, nota 2, si rileva la sentenza della Cassazione del 5 maggio 1956 (Giust. civ., 1956, I, 1247), la quale afferma che "(...) in altri paesi, nei quali il testamento è meno antico, come istituto, e meno sentita l'esigenza di tutelare la libertà di disposizione dei testatori, sia invece riconosciuta ed espressamente disciplinato dalla legge, il patto istitutivo". Osservazione in parte non condivisibile - come si è ampiamente spiegato nei paragrafi precedenti - poichè anche nel nostro paese nel quale il testamento ha origini molto antiche, si sono sempre utilizzate, coesistendo con il testamento, varie forme di patti successori.

²⁸⁴Si consigliano, A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2^a ed. aumentata*, Milano, 1969, pg. 23; C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pg. 41; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 44.

²⁸⁵In G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 83

²⁸⁶Si veda nuovamente, A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2^a ed. aumentata*, Milano, 1969, pg. 23 e, inoltre, si rileva la prima giurisprudenza successiva all'introduzione del codice del 42, evidenziata da G.B. FERRI, *I patti*

Alla luce di tutto ciò parte della dottrina ha affermato l'inutilità del divieto in esame e, di conseguenza, auspicando la completa abrogazione. E come vedremo nel proseguo della trattazione c'è chi ha aggiunto che bisogna eliminare - prendendo spunto dagli altri ordinamenti - la proibizione *de quo* che è un "*intralcio all'autonomia privata, il quale nessuna altra spiegazione troverebbe se non quella della surrettizia imposizione ad opera del legislatore*"²⁸⁷.

1.2.4 I patti successori dispositivi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto

Come nel precedente paragrafo si rileva immediatamente la natura giuridica dei patti in esame e, infatti, i patti successori dispositivi sono atti *inter vivos* che non hanno alcuna intenzione di interferire sulla devoluzione ereditaria (pertanto non sono negozi a causa di morte)²⁸⁸; in tal caso si dispongono beni che potranno entrare a far parte del patrimonio del disponente solo dopo l'apertura della successione, legittima o testamentaria, di un terzo²⁸⁹. Riguardo la struttura, anch'essi possono essere realizzati attraverso un contratto o attraverso un negozio unilaterale²⁹⁰.

delle successioni future, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 83, nota 5. Lo stesso aggiunge in merito alla condizione di reciprocità che "*se la mera possibilità di un accordo ha indotto il legislatore a dichiarare la nullità della disposizione, tale nullità deve a fortiori discendere dalla prova che un accordo effettivamente c'è stato.*"

²⁸⁷Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43.

²⁸⁸Si vedano M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 3; G. GIAMPICCOLO, *Atto "mortis causa"*, in Enc. dir., IV, Milano, 1959, pg. 233; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1218; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 29; si veda anche la Cass. 9 maggio 2000, n. 5870.

²⁸⁹Si veda sempre P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008.

²⁹⁰In F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 74 si afferma giustamente che "*l'atto in parola assume, di preferenza, la forma del negozio unilaterale, quale è, propriamente, la rinuncia. Questo spiega come, nell'art. 458, si adoperi il termine anodino "atto", che può riferirsi così al patto, come all'atto unilaterale.*"

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

Più in specifico, l'articolo 458 c.c., dopo aver comminato la nullità dei patti istitutivi prosegue con la proibizione dei c.d. patti dispositivi.

Essi sono definiti come quei negozi che hanno per oggetto la disposizione di diritti ereditari provenienti da una successione a causa di morte non ancora aperta (ovvero futura!)²⁹¹.

²⁹¹Sempre per la medesima esigenza di completezza espositiva, si rilevano brevemente ulteriori considerazioni non strettamente necessarie per la tematica in esame.

In primis, G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 85, ha rilevato che gli atti di disposizione possono essere a titolo oneroso che gratuito e pertanto, per il secondo caso, i patti dispositivi gratuiti sono affetti a due nullità: quella prevista dalla norma in esame e quella prevista dall'art. 771, comma 1, c.c. che dispone il divieto di donazioni di beni futuri.

Si rammenta in A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, pg. 26 e ss. che la vendita di diritti che l'alienante potrebbe eventualmente in futuro ereditare non è qualificabile patto successorio dispositivo, quando la struttura negoziale è quella della vendita di beni altrui: ad esempio, si è affermato, che non è vietata la vendita di cosa altrui che produce l'immediato obbligo a carico dell'alienante di far acquistare il bene alla controparte, quand'anche, concluso il contratto, il bene dedottovi pervenga poi al venditore per successione a causa di morte: così G. PRESTIPINO, in *Commentario teorico - pratico al codice civile*, Diretto da Vittorio de Martino, Libro II - *Delle successioni in generale art. 456 - 535*, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973 pg. 62; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 34; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 490. È stato poi aggiunto che "l'atto di disposizione di un bene altrui può essere concluso, ad esempio, sul presupposto che il disponente vanta un vero e proprio diritto ad acquistare il bene oggetto di disposizione dall'attuale proprietario, o assumendosi che esso disponente sarà comunque in grado di acquistare a titolo oneroso il bene medesimo ovvero, ancora, in vista di una donazione della quale il disponente stesso sta per beneficiare: in nessuno dei casi prospettati il divieto sancito dall'art. 458 risulta violato": Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 34. Il medesimo autore aggiunge nella nota 27 della medesima pagina che "sembra a chi scrive che i contratti di disposizione di beni altrui debbano reputarsi senz'altro validi, purchè solo le parti non abbiano avuto di mira una futura successione, essendo anche ipotizzabile una valida compravendita di cosa altrui condizionata all'eventuale successivo acquisto da parte dell'alienante o addirittura una compravendita di cosa altrui stipulata a rischio e pericolo dell'acquirente". Inoltre non è patto successorio quando la successione mortis causa non costituisca per il venditore l'unico modo di adempiere la sua obbligazione: si veda la Cass. n. 4801/78. È stato anche chiarito che una vendita di cosa altrui si qualificherà patto dispositivo quando entrambi i contraenti abbiano considerato il bene alienato come entità di una futura successione: così M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in riv. del not., 1988, pg. 1194 e ss; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed.

Si noti che i patti dispositivi hanno ad oggetto beni futuri²⁹².

III, 2009, pg. 29. Dello stesso avviso la giurisprudenza: Cass. 18 aprile 1968, n. 1164, in Riv. not., 1968, III, p. 768 e ss.; Cass. 22 febbraio 1974, n. 527; Cass., 9 luglio 1976, n. 2619; Cass. 3 giugno 1976 n. 2619. Al contrario, la Cass. 24 ottobre 1978 n. 4801, in Giust. civ., 1979, I, pp. 492 e ss elide ogni riferimento soggettivo.

Secondo P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008, pg. 54., per considerare la fattispecie suddetta come vendita di beni altrui, bisogna concentrarsi sulle modalità convenute per l'adempimento dell'obbligazione: secondo gli studi di M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006, pag. 161 e ss. e C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2*, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 559 e ss., si realizza questa fattispecie negoziale quando l'effetto traslativo della proprietà del bene a favore dell'acquirente deve realizzarsi immediatamente o entro un termine determinato. Al contrario se l'obbligazione di far acquistare la proprietà del bene deve essere adempiuta alla morte del proprietario o, in mancanza della fissazione di un termine dell'adempimento, la stipulazione si configurerebbe come patto successorio. Invece la giurisprudenza usa la ricostruzione della comune intenzione delle parti: *"si ha patto successorio dispositivo, vietato dall'art. 458 c.c., quando l'oggetto del contratto sia stato considerato dalle parti come compreso in una futura successione; si ha invece un valido contratto di compravendita di cosa altrui quando, secondo la comune intenzione delle parti, il contratto debba produrre l'effetto obbligatorio, suscettibile di immediata esecuzione, di vincolare il venditore a procurare al compratore l'acquisto del bene venduto: in tale ipotesi la vendita non è nulla e l'effetto reale si verifica automaticamente quando, alla morte del proprietario, il bene passi iure hereditatis al venditore che non aveva adempiuto l'obbligo di acquisto della proprietà su di lui ricadente ex contractu: cass civ. 9 luglio 1976, n. 2619, MGI, 1976"*.

Infine secondo C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 53, *"secondo una parte della dottrina nel divieto vi rineterebbero anche quegli atti aventi ad oggetto diritti dei quali il disponente, al momento della morte del soggetto della cui successione si tratta, acquisterebbe non già la titolarità ma semplicemente la libera disponibilità"*.

²⁹²Si veda sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 71 e 85 e M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. del Dir. XXXII, 1982, pg. 545.

²⁹³È stato evidenziato che sono beni futuri in senso soggettivo; *"beni che attualmente si trovano, o in seguito si troveranno, nel patrimonio di un'altra persona: il futuro, eventuale, dante causa a titolo successorio. Così C. CACCAVALE, Il divieto dei patti successori, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 33. Si veda anche G. CAPOZZI, Successioni e donazioni, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 29"*.

Bisogna ricordare che sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 34 afferma che non ricade nel divieto dei patti dispositivi l'atto di disposizione per il quale l'alienante, coniugato in regime di comunione legale dei beni, otterrà libera disponibilità di diritti oggetto dell'alienazione in virtù della programmata

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

Pertanto, l'ordinamento considera leciti i negozi aventi ad oggetto beni futuri ma vieta la *species* dei patti successori dispositivi poichè i beni di cui si dispone riguardano una successione futura (tra l'altro - come si vedrà meglio in seguito - eventuale).

Si sottolinea che qualora i patti successori dispositivi avessero ad oggetto il diritto di accettare l'eredità o di conseguire il legato, l'innammissibilità degli stessi è dovuta non solo dall'articolo in esame ma anche dagli artt. 477, 478 e 479 c.c.²⁹³.

Fin da subito è stato ribadito dalla dottrina che i patti dispositivi non hanno la stessa natura giuridica di quelli istitutivi appena analizzati e, difatti, autorevole dottrina asserisce che l'aggettivo "successori" attribuito ai patti dispositivi è dovuto solo alla circostanza che gli stessi hanno per oggetto "*diritti da acquistare per successione mortis causa*"²⁹⁴.

I primi, come già è stato chiarito, sono atti *mortis causa*, mentre i secondi sono palesemente atti tra vivi che non hanno alcuna incidenza sulla devoluzione ereditaria: si dispone di beni che il promittente ritiene di acquistare con una futura successione *mortis causa*²⁹⁵: è stato inoltre evidenziato che si escludono dal divieto in esame gli atti di disposizione merae sia gli atti di disposizione a titolo donativo

Pertanto è stato evidenziato che il fondamento politico legislativo del divieto dei patti dispositivi è del tutto diverso da quello emerso precedentemente nell'analisi dei patti istitutivi²⁹⁶.

separazione dei beni oppure "*della ormai inevitabile separazione personale dal proprio coniuge*".

²⁹³Così L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 236; P. SCHLESINGER, voce, "*Successioni (diritto civile): parte generale*", in Nov. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, pg. 759.

²⁹⁴Così G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 85; sul punto, si analizzi anche L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 46.

²⁹⁵Così G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 85 il quale giustamente asserisce che *come non è negozio mortis causa la cessione di eredità già devoluta, così non è negozio mortis causa la vendita di eredità futura*".

²⁹⁶Si veda sempre G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 85. Inoltre si rammenta l'osservazione di G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 43, il quale da tale differente matrice politico legislativa si comprende perchè in alcuni ordinamenti si ammettono i patti istitutivi e non quelli dispositivi

COLLEGA AL CAPITOLO DEL CONFRONTO DI ORDINAMENTI,

Invero, come precedentemente rilevato, il divieto dei patti istitutivi nasce dalla volontà legislativa di tutelare la libertà di disporre del testatore (COLLEGA CAPITOLO FONDAMENTALE); libertà che evidentemente non è lesa nei patti dispositivi poichè il testatore non è parte dell'accordo in esame e per di più è libero di disporre a suo piacimento: indipendentemente, perciò, dalle decisioni prese in precedenza dall'ipotetico ereditando o legatario che, a ben vedere, proprio dalle successive decisioni del testatore potrebbe neanche acquistare la qualità d'erede o di legatario.

Appurato ciò, la dottrina ha asserito che i patti successori sono vietati per altre due motivazioni²⁹⁷: 1. per tutelare gli inesperti e i prodighi che potrebbero dilapidare in anticipo le sostanze ricevute per successioni a causa di morte di terzi²⁹⁸; 2. per evitare la costituzione di convenzioni considerate nuovamente immorali e "socialmente pericolose"²⁹⁹, alla luce del connesso "votum corvinum" o "captandae mortis".

Riguardo il primo punto si è affermato che sia una constatazione "paternalistica e romantica"³⁰⁰ e si sottolinea, peraltro, l'impossibilità di individuare il rischio dell'erroneità della valutazione cui si esporrebbe il disponente, allorquando oggetto del patto non sia la quota di eredità, bensì un bene determinato³⁰¹

Inoltre, attenta dottrina ha rilevato che queste valutazioni sono del tutto incoerenti con scelte legislative che dispongono la validità di fattispecie negoziali in cui sono riconnessi vantaggi economici a seconda della sorte di un altro soggetto: ad esempio, la rendita vitalizia, la donazione con patto di reversibilità, la costituzione di usufrutto

²⁹⁷Si veda L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 250 e sempre G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 86.

²⁹⁸Sempre in G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 86, parla addirittura di soggetti "textit" mal consigliati da persone di pochi scrupoli".
Si veda anche Cass. 7 marzo 1960, n. 418, in *Giust. civ.*, 1960, I, 2014 ss.

²⁹⁹Così G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 86

³⁰⁰Per M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006, pg. 163. e ss., "non in linea con i tempi e, segnatamente, con la consapevolezza circa le questioni economiche".

³⁰¹Si veda, P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in *Comm. al cod. civ.*, a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008 pg 53 e ss.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

vitalizio, l'assicurazione sulla vita³⁰².

Riguardo il secondo punto, si sottolineano le valutazioni di attenta dottrina, ovvero che la giustificazione del divieto andrebbe individuata *"nell'immoralità di porre la morte di un uomo come presupposto di un atto negoziale che concerne i suoi stessi beni"*³⁰³; e, quindi, le ragioni del divieto poggiano sulla necessità di impedire che i contraenti dispongano dei beni appartenenti ad un terzo come se questi fosse già morto³⁰⁴: si constata la *"radicata ripugnanza sociale verso tutti gli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente"*³⁰⁵.

AAA UGO: E allora se fosse trilaterla con il consenso del terzo? ribadisce ciò che è già stato ampiamente rilevato nei paragrafi precedenti, ovvero che AAA

Tuttavia altra importante dottrina afferma i patti dispositivi - come anche quelli rinunciativi - non hanno *"nessuna ragione tecnica che soccorre a spiegarne il divieto"*³⁰⁶: si aggiunge anche che sono *"tutte ragioni insufficienti a giustificare la conservazione di un divieto la cui esistenza, come si vedrà, condiziona la validità di qualsiasi convenzione che risulti collegata in qualche modo con l'evento della morte"*³⁰⁷.

AAA

È necessario aggiungere che, per le medesime ragioni dottrinarie e giurisprudenziali sottese al divieto dei patti successori istitutivi³⁰⁸, anche nel caso di patti dispositivi il divieto si estende ai precedenti patti obbligatori³⁰⁹.

³⁰²Si veda, P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008, pg. 53.

³⁰³Secondo C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 48 e ss.

³⁰⁴Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. dir. civ. it., dir. da F. Vassalli, Torino, 1952, II ed., 1952, pg. 231

³⁰⁵Così C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano, 2011, pg. 490.

³⁰⁶Così in
bibentryde.

³⁰⁷Sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976

³⁰⁸Si vedano le note precedenti, sotto il paragrafo del divieto dei patti istitutivi.

³⁰⁹Si veda Cass. 2870/55 e L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pagina 43 e 253 e ss., nota 33. Difatti dalla sua trattazione emerge implicitamente anche una conseguenza paradossale, se si ammettesse la validità dei patti dispositivi obbligatori: con una sentenza costitutiva, ex art. 2932 c.c., si renderebbero efficaci degli effetti che l'art. 458 c.c. vieta con assolutazza.

Inoltre si rileva un'ulteriore osservazione già emersa in parte dalla dottrina contemporanea all'introduzione del codice del 1942³¹⁰. Gli articoli 1118, 2 comma e 1460 c.c. del 1865 vietavano espressamente che l'adesione successiva del de cuius al patto in oggetto potesse sanarlo; questi articoli con la nuova formulazione generica dell'art. 458 c.c. sono stati totalmente abrogati. La dottrina dell'epoca ha comunque immediatamente avallato tale divieto se pur non più previsto esplicitamente da una norma di legge.

Invero, pregiata dottrina ha evidenziato in quel frangente storico che *"l'adesione del de cuius viene ad aggravare la situazione, perchè viene ad innestare un patto successorio istitutivo in uno dispositivo, aggiungendo un'altra causa di nullità"*.

Con ciò aggiunge, oggi, che questo ibrido tra le due tipologie di patti successori è proprio quello che emergeva con più fulgore prima dell'introduzione del codice del 1865 e quello che oggi maggiormente emerge tra le istanze sociali: non a caso l'odierno patto di famiglia - unica deroga al divieto in esame - è il più delle volte trilaterale con al suo interno le matrici dei tre patti successori in oggetto³¹¹

1.2.5 I patti storici rinunciativi e le sue ragioni giuridiche: critica al divieto

Infine l'art. 458 c.c. inficia anche tutti quegli atti chiamati rinunciativi, ovvero quei negozi con cui si rinuncia alla propria futura istituzione o alla futura attribuzione di beni; secondo autorevole dottrina questa tipologia è una *"species"* dei patti dispositivi, poichè anch'essi sono negozi fra vivi aventi ad oggetto una futura eredità e, inoltre, anche la rinuncia ai diritti futuri è configurabile come atto di disposizione³¹². Conseguentemente si è aggiunto dalla medesima dottrina³¹³ che i patti rinunciativi si distinguono da quelli dispositivi poichè nei primi *"il beneficiario dovrà essere persona chiamata*

³¹⁰Ci si riferisce alle considerazioni di G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 86.

³¹¹Si veda paragrafo dedicato all'istituto in oggetto.

³¹²Così L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 46 e 395: per la riconducibilità dei negozi meramente dismissivi nella categoria dei negozi dispositivi, si veda anche F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, pg. 220.

³¹³Così G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., *Saggi di diritto civile*, I rist., Rimini, 1984, pg. 86.

1.2. L'INTELAIATURA DELLA DISCIPLINA SUCCESSORIA, NEL CODICE DEL 42: LA COLLOCAZIONE SISTEMATICA DEL DIVIETO

*all'eredità in luogo del rinunciante, o persona che, per effetto della rinuncia, vedrebbe accrescere la sua quota*³¹⁴.

Pertanto, i patti in esame sono negozi di disposizione a carattere non attributivo, *"in quanto non coportano immediatamente acquisto di diritti in capo a terze persone, e che, con riferimento ai negozi di rinuncia in generale, la dottrina prevalente ritiene che essi debbano qualificarsi come neutri rispetto all'onerosità e alla gratuità"*³¹⁵

È necessario sottolineare che questa norma è del tutto coerente con un'ulteriore norma della medesima importanza, ossia quella contenuta nell'art. 557, 2 comma, c.c. Essa dispone che i legittimari *"non possono rinunciare a questo diritto, finché vive il donante (2), né con dichiarazione espressa, né prestando il loro assenso alla donazione"*. Norma che ha evidentemente subito una deroga dalla disciplina del patto di famiglia e, in particolare, dall'art. 768 quater c.c.

Invero, quest'ultima toglie all'azione di riduzione la possibilità di ottenere l'azienda e le partecipazioni societarie trasferite dall'ereditando al discendente, con il patto di famiglia; stesso effetto anche per i beni che il discendente - sempre attraverso il patto di famiglia - attribuisce ai legittimari a tacitazione delle loro ragioni.

Bisogna ribadire che anche per il divieto dei patti rinunciativi, parte della dottrina lo ritiene di difficile giustificazione. Infatti è stato affermato che il divieto dei patti rinunciativi come quello dei patti dispositivo *"sono dovuti più ad ossequio alla tradizione, che ad*

³¹⁴Sempre in G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 55, si aggiunge che il divieto dei patti rinunciativi si estende anche a quelli unilaterali, alla luce del dato letterale della disposizione in esame che tratta proprio di "atto".

Si ricorda, infine, che anche in tale tipologia la dottrina è concorde nel ritenere che il divieto si possa estendere anche al solo impegno obbligatorio: così anche L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, Napoli, 1961, pg. 47 mentre per M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006, pg. 163 la promessa unilaterale di rinunciare non è nulla in base all'art. 458 c.c. ma inefficace in quanto promessa atipica. Infine, sempre in G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984, pg. 55, si asserisce che la nullità dell'impegno di rinunciare non comporta la nullità della stessa realizzatasi dopo l'apertura della successione: si lascia al lettore la facoltà di leggere le altre motivazioni addotte nel testo appena indicato.

³¹⁵Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 32 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 200.

CAPITOLO 1. IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

*una ragione sostanziale e sono eccezione al principio, di cui all'art. 1348. Come è noto i Romani giustificavano il divieto in genere dei patti successori, con l'intento di stornare il c.d. votum captandae mortis, ossia davano corpo ad un pregiudizio, che oggi non potrebbe essere preso sul serio".*³¹⁶

³¹⁶In F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 74.

Capitolo 2

Autonomia privata e pianificazione anticipata della successione

Indice

2.1 Analisi critica degli odierni fondamenti dei divieti, *112* • 2.2
La contrattualizzazione della delazione ereditaria come libera scelta
dell'individuo, *128*.

In questo capitolo vediamo gli aspetti principali dell'autonomia privata e della pianificazione anticipata della successione.

2.1 Analisi critica degli odierni fondamenti dei divieti

Alla luce delle prime osservazioni dottrinali circa i divieti dei patti successori, si possono analizzare con più precisione tutte le teorie circa i fondamenti dei divieti in esame: divieti considerati il più delle volte anacronistici e che la giurisprudenza, quando se ne deve interessare, dimostra "una inequivocabile tendenza a diminuirne la portata"³¹⁷; mentre una parte considerevole della dottrina li considera contrari alle nuove esigenze della economia e della società³¹⁸.

Come è già emerso in precedenza, è del tutto pacifico - fin dai primi studi - che i fondamenti giuridici del divieto sono diversi a secondo della tipologia di patto successorio si intende analizzare; difatti è stato recentemente affermato che l'eterogeneità delle tipologie suddette vanifica sia la ricerca di una nozione unitaria di patto successorio, che sia l'approdo ad un fondamento giuridico comune³¹⁹.

È stato anche già chiarito che tutte le trattazioni ricordano le origini antichissime del divieto, ricordando che il diritto romano giustificava il divieto con l'esigenza di tutelare ed assicurare la libertà di disporre della propria successione fino al limite estremo della vita del de cuius, nonchè in relazione al preteso carattere immorale di una simile pattuizione.

Tutti gli assunti appena indicati sono stati più o meno demoliti dai tanti studi di pregio che si sono stratificati nel tempo.

Invero, come detto nei primi paragrafi di questa trattazione, collegare la tradizione al divieto dei patti successori può essere del tutto fuorviante poichè l'evoluzione storica del divieto è del tutto lineare e coerente; i divieti suddetti sono emersi solo alla fine dell'Impero Romano e non hanno mai estinto le tante prassi locali che utilizzavano i patti in esame e, inoltre, le stesse proibizioni conoscevano molteplici eccezioni - oggi, configurabili come patti successori. Se dovessimo par-

³¹⁷In, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 1

³¹⁸Così, A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003, pg. 1 e ss.

³¹⁹Così C. CECERE, *Patto successorio*, in Dig. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2003, pg. 1002.

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

lare di tradizione sarebbe più imparziale affermare che il testamento ha sempre condiviso la sua esistenza con vari patti successori, di pari dignità storica e funzionale.

Per quanto riguarda la considerazione che il divieto dei patti successori poggiava, al tempo, sulla necessità di tutelare la libertà di disporre della propria successione fino al limite estremo della vita del *de cuius*, bisogna tuttavia sottolineare che tale necessità doveva essere rispettata solo qualora il soggetto avesse scelto lo strumento testamentario; al contrario, se tale affermazione avesse una portata più generale e assoluta, si scontrerebbe con la solita evidenza che molte erano le tipologie negoziali aventi ad oggetto la futura successione e che per loro natura realizzavano un vincolo obbligatorio.

Come è emerso in precedenza, solo con il primo codice civile italiano si è raggiunta l'assolutezza del testamento e di conseguenza quella del divieto dei patti successori; rendendo quest'ultimo il più delle volte il primo e vero avanzamento per difendere lo strumento testamentario. Fino a prima la libertà testamentaria e il connesso principio della libera revocabilità coesistevano con la decisione di vincolarsi in ambito successorio; con la prima codificazione invece si è deciso che l'esistenza dei patti successori mina la libertà testamentaria e, pertanto, il divieto dei patti ha il solo compito di salvaguardare il principio della revocabilità.

Tutti quei secoli in cui le due tipologie negoziali hanno coesistito sono stati cancellati dalla constatazione che la revocabilità testamentaria non possa vivere con l'irrevocabilità, ad esempio, del patto istitutivo³²⁰ - come l'edera con le conifere. Se così fosse, è stato già sottolineato, che non si spiega il divieto in esame né quando si tratti di patti dispositivo e rinunciativi unilaterali, né quando sia eventualmente prevista a favore dell'ereditando la possibilità di esercitare il recesso ad nutum³²¹; per di più, come è stato evidenziato in precedenza, se l'ordinamento avesse avuto il solo desiderio di far rispettare a tutti i costi il principio di revocabilità, avrebbe potuto sancire, come effetto legale necessario, il diritto di recedere³²²: si è sul punto

³²⁰Si veda nuovamente L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 93

³²¹In C. CECERE, *Patto successorio*, in Dig. civ., Aggiornamento, II, Torino, 2003, pg. 343 e ss.

³²²Si veda R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1222, il quale afferma per l'appunto che ben possono essere previste cause di revocabilità dalla legge; inoltre si veda

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

affermato che *"deve certo convenirsi che l'evidente incongruenza della sanzione di nullità delle convenzioni istitutive rispetto allo scopo di garantire la piena libertà di revoca del disponente, non consente di rinvenire in tale scopo il fondamento dell'art. 458 c.c."*³²³. Anzi, se il fondamento del divieto fosse davvero la tutela del principio di revocabilità, allora si dovrebbe dire che il contratto successorio, con annesso il potere di recesso ad nutum a favore dell'autore dell'attribuzione a causa di morte, sia del tutto valido - conclusione del tutto inaccettabile³²⁴. Difatti attenta dottrina afferma che *"una siffatta pattuizione è da considerarsi invece irrimediabilmente invalida in virtù del dettato dell'art. 458 cit, che non fa alcuna distinzione tra convenzione istitutiva irrevocabile e revocabile e commina anche per quest'ultima la nullità"*³²⁵.

Come si proverà a dimostrare nei prossimi paragrafi, l'idea che il divieto dei patti successori contribuisca al pieno rispetto della volontà del *de cuius*, la cui libertà sarebbe garantita dalla assoluta revocabilità della disposizione di ultima volontà - trasformando di fatto il testamento come il "monopolista" del diritto ereditario - potrebbe invece considerarsi come un divieto che nega il libero dispeigarsi della personalità e più in specifico dell'autonomia privata. Se fosse vero che il divieto del patto istitutivo trova la sua ragione nell'esigenza di tutelare la libertà testamentaria, ossia assicurando alla persona la facoltà di disporre liberamente dei propri beni mediante testamento, lo si realizza negando libertà più ampia di scegliere quale mezzo dispositivo usare, in base ad una libera scelta. Come si vedrà nel proseguo della trattazione assurgere il testamento ad unico strumento negoziale avente ad oggetto la devoluzione ereditaria significa negare aprioristicamente - o sulla base di motivazioni ormai del tutto confutabili o fragili - uno strumento negoziale, si giuridicamente impegnativo per l'ereditando, ma non per questo AAA FONDI (l'assolutezza del testamento unita a questa tipicità/unicità da luogo ad un radical difavore della scelta ...)

Infine, anche l'ultimo assunto utilizzato all'inizio del paragrafo in

C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 41.

³²³Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 42.

³²⁴Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43.

³²⁵Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43.

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

oggetto è del tutto contestabile; il carattere immorale del divieto oggi "nn potrebbe essere preso sul serio"³²⁶: come è già stato evidenziato in precedenza - soprattutto nei paragrafi che trattano i patti dispositivi e rinunciativi -, molti autori considerano inaccettabile che la ragione del l'odierno divieto sia ravvisabile nello scongiurare il pericolo del *votum captandae mortis* o *votum corvinum*³²⁷.

Allo scopo di non cadere in inutili ripetizioni si ribadisce soltanto che la ragione del divieto non può risiedere nel timore che alla base di questi patti ci sia l'intimo desiderio del decesso del soggetto della cui successione si tratta: sarebbe un giudizio etico negativo che non può assurgere a fondamnto di una scelta di politica legislativa - che, come vedremo nel proseguio della trattazione, limita l'autonomia privata della persona. Per di pù, si è già appurato che il diritto positivo, attraverso l'analisi di ulteriori norme, non ha per nulla l'intenzione di perpetrare questo scopo, elidendo ogni deprecabile auspicio³²⁸.

Emersa, pertanto, la consapevolezza³²⁹ che il testamento in tutti i periodi storici ha sempre convissuto con varie tipologie di patti successori, si giunge alla prima codificazione italiana i cui si imprime l'assolutezza del divieto dei patti successori; rendendo il divieto stesso come espressione della massima difesa del testamento - che da quel

³²⁶Così in F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 74, riguardo i patti dispositivi e rinunciativi.

³²⁷Si veda sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 39

³²⁸Si veda ancora C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 39 - 40, il quale aggiunge che: "*che dire dell'eventualità, pure consentita, che chi abbia acquistato la nuda proprietà sperì nella morte dell'usufruttuario (cfr. art. 979, 1 comma c.c.)? Ovvero del pericolo, non precluso, che, ad esempio, nella morte di un socio di una società di persona facciano affidamento gli altri soci che desiderino continuare a svolgere da soli l'attività sociale (cfr. art. 2284 c.c.)? E si può essere aprioristicamente certi che, conclusa, come è ammesso un'assicurazione sulla propria vita a favore di un terzo (art. 1920 c.c.), questi non prenda a desiderare la morte del soggetto assicurato?*". E conclude ricordando che "*vero è che lo stesso sistema di diritto successorio contiene in sè il pericolo che qualcuno possa volere che altri muoia. Deve, forse, escludersi che il desiderio dell'altrui morte possa talvolta sorgere in chi sappia di essere stato nominato pr testamento erede o legatario o in colui al quale tale qualifica competerà per legge ove il de cuius muoia ab intestato?*"

³²⁹Si veda nuovamente M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

momento (fino ad oggi; se pur con molte contraddizioni) è l'unico strumento con il quale è consentito disporre dei beni a causa di morte.

Altre opinioni considerano l'art. 458 c.c. come conseguenza coerente dell'articolo precedente e con ciò affermando che si esclude totalmente che la devoluzione dell'eredità possa essere regolata pattizamente: le uniche fonti riconosciute del regolamento della successione sono la legge e il testamento.

Considerazione non del tutto convincente - che tra l'altro ha una forte similarità alla relazione n. 225 al Codice civile, già sopra menzionata - poichè il principio della tipicità delle delazioni ereditarie ex art. 457 c.c. (e prima ancora ex art. 720 codice abrogato) colliderebbe con le *"tante figure di patti successori eccezionalmente ammesse dal sistema e sopra ricordate che costituiscono un'insanabile aporia nell'asserito principio di rigida tipicità delle delazioni che come tale, ciò in quanto principio, non può tollerare deroghe o eccezioni"*³³⁰

Scelta che si manifesta ancor più di politica legislativa se si pensa che in altri Ordinamenti si ammette anche la devoluzione ereditaria tramite contratto mentre con la prima normativa del codice del 1865 - poi razionalizzata in un solo articolo dal codice del 42 - si è disposto che i privati hanno il potere giuridico di disporre dei propri beni per dopo la morte solo attraverso il testamento: unico negozio giuridico mortis causa ammesso nel nostro diritto³³¹: con ciò si dimostra ulteriormente che i motivi che ispirano il legislatore a scegliere se negare o meno i contratti aventi ad oggetto una eredità futura restano affidati *"a questioni di gusto"*³³².

Anzi, è stato osservato come lo stesso principio di libertà testamentaria - cardine del nostro divieto in esame - possa essere limitato da chiavi di lettura completamente diverse e che da noi risulterebbero "eretiche": si è infatti rilevato che sulla base di una giurisprudenza avversa, il legislatore tedesco *"seguito dai legislatori svizzero e austriaco, ha ritenuto di dover invece limitare la libertà di disporre per testamento, e proprio nella sua espressione più emblematica, l'eserci-*

³³⁰Così F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009 e G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in Tratt. dir. civ., diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, pg. 96 e ss.

³³¹Così L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 81 e ss.

³³²Così M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ comm., II, 1991, pg. 92.

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

*zio del potere di revoca, a vantaggio della serietà degli impegni assunti dal de cuius, per una migliore tutela dei suoi interessi*³³³.

Come è stato ben asserito, gli artt. 457 e 458 c.c., hanno il solo merito di confermare un'esigenza di tipicità delle fonti di delazione³³⁴.

Chiaramente affermare *tout court* che il divieto in esame sia una scelta legislativa comporta, pertanto, una forte sensazione di non appagatezza poichè affermare che l'art. 458 c.c. vige in base alla scelta legislativa del 457 c.c., non spiega le motivazioni insite nella decisione suddetta³³⁵; infatti come è già stato rilevato l'utilizzo di queste due

³³³Così in M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ comm., II, 1991, pg. 92 la quale aggiunge che così "si spiega perchè il BGB disciplini, accanto al testamento, l'Erbervertrag, contratto "ereditario", caratterizzato dalla irrevocabilità, ma avente struttura e funzione di atto mortis causa. E l'esperienza francese, contrassegnata, al contrario, da una tradizione di sfavore verso i patti successori, rivela nella legislazione di questi ultimi due decenni una decisa tendenza al ridimensionamento del divieto, con interventi che introducono sensibili eccezioni al principio della nullità dei patti nel campo del diritto societario ed in quello della tutela dei riservatari".

³³⁴Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 37 e ss; si vedano anche gli autori seguenti che collegano al divieto anche altre ragioni: L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 246 e ss; C. GIANNATTASIO, *Delle Successioni - Disposizioni generali - Successioni legittime*, in Comm. cod. civ., diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1977, pg. 21; G. PRESTIPINO, in *Commentario teorico - pratico al codice civile, Diretto da Vittorio de Martino, Libro II - Delle successioni in generale art. 456 - 535*, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973, pg. 59; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in Tratt. dir. civ., diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, pg. 92. Riguardo il punto in esame la giurisprudenza di riferimento è la seguente: Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, in riv. not., 1984, II, pg. 245 e ss.

La tipicità in esame è stata anche ribadita nei lavori preparatori al codice civile (Rel. alla M. del Re Iperatore, n. 225), nei quali si afferma che "affermando espressamente la nullità di qualsiasi convenzione con la quale taluno disponga della propria successione e di ogni atto con il quale taluno disponga o rinunci ai diritti che gli possono spettare per una successione non ancora aperta, e collocando tale norma in un articolo di nuova formulazione nella sede propria e cioè immediatamente dopo l'art. 457" (...) "questa costituisce la logica conseguenza del principio che la delazione dell'eredità può aver luogo soltanto per legge o per testamento".

³³⁵Difatti C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 38, conclude sul punto evidenziando che, non è una spiegazione affermare che il divieto dei patti successori sia dovuto poichè la delazione avviene, per scelta legislativa, solo legge o per testamento; e aggiunge che che "ricorrendo al concetto di tipicità, semplicemente si riformula in termini diversi il solito interrogativo: invece di chiedersi perchè la legge non permetta di concludere contratti mortis causa, ci si

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

norme per dare significato al divieto è del tutto tautologico³³⁶. Alla luce di ciò tale osservazione ha il solo merito di confermare un'esigenza di tipicità delle fonti di delazione³³⁷. Inoltre è un'osservazione che è stata bersaglio di varie critiche.

Innanzitutto i patti dispositivi e rinunciativi non possono essere fonte di delazione: come è stato ben osservato, se pur vero che i patti suddetti contribuiscono a determinare il soggetto a cui spetterà il lascito, il disponente dei diritti successori non trasferisce all'acquirente la posizione di erede o legatario (e l'acquirente sarà l'avente causa del disponente e non dal *de cuius*)³³⁸.

A tale confutazione se ne fa una ancor più interessante, nei confronti del divieto dei patti successori istitutivi: invero, se l'esigenza di tipicità non spiega il divieto dei patti dispositivi e rinunciativi allora dovrebbe spiegare, almeno, il divieto dei contratti istitutivi.

Al riguardo, preziosa dottrina, ha affermato che la tipicità non spiega neanche la prima proibizione. Ciro Caccavale³³⁹ asserisce che

chiede perchè essa autorizzi soltanto a disporre mediante testamento. Nell'uno e nell'altro caso occorre ancora individuare la ragione giustificativa dell'istituto in esame".

³³⁶Per altri più semplicemente un corollario: così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 37.

³³⁷Si vedano gli autori seguenti, i quali collegano al divieto anche altre ragioni L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 246 e ss; C. GIANNATTASIO, *Delle Successioni - Disposizioni generali - Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1977, pg. 21; G. PRESTIPINO, in *Commentario teorico - pratico al codice civile*, Diretto da Vittorio de Martino, *Libro II - Delle successioni in generale art. 456 - 535*, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973, pg. 59; G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977, pg. 92. Riguardo il punto in esame la giurisprudenza di riferimento è la seguente: Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, in *riv. not.*, 1984, II, pg. 245 e ss.

La tipicità in esame è stata anche ribadita nei lavori preparatori al codice civile (Rel. alla M. del Re Iperatore, n. 225), nei quali si afferma che *"affermando espressamente la nullità di qualsiasi convenzione con la quale taluno disponga della propria successione e di ogni atto con il quale taluno disponga o rinunci ai diritti che gli possono spettare per una successione non ancora aperta, e collocando tale norma in un articolo di nuova formulazione nella sede propria e cioè immediatamente dopo l'art. 457" (...) "questa costituisce la logica conseguenza del principio che la delazione dell'eredità può aver luogo soltanto per legge o per testamento"*.

³³⁸Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 38.

³³⁹Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 38.

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

il limite della tipicità comporta che l'autonomia privata possa esprimersi in solo modo e non in altri; *"imporre la tipicità null'altro si fa se non sancire un divieto in forma positiva: dire che i privati possono soltanto concludere certi atti equivale a dire proprio che ai privati non è dato di porre in essere atti diversi dai primi. In definitiva, tipicità e divieto sono le due facce di uno stesso fenomeno: la compressione dell'autonomia negoziale."* Compressione che si dimostrerà, nel proseguio della trattazione - e alla luce dei principi europei e costituzionali emersi - del tutto inammissibile.

A tal punto l'autore citato conclude sul punto evidenziando che, non è una spiegazione affermare che il divieto dei patti successori sia dovuto perchè la delazione avviene, per scelta legislativa, solo legge o per testamento³⁴⁰.

Pertanto accanto ad un fondamento tecnico giuridico - l'inammissibilità di una terza causa di delazione - dovrà ravvisarsi anche una ragione logico diversa³⁴¹; tuttavia il punto è che, come si vedrà qui di seguito, anche tutte le altre illustri opinioni, che desiderano riempire di contenuto la proibizione in esame, appaiono tuttora deboli³⁴²: rendendo ancora più evidente che la nullità in esame è frutto di una mera scelta politica³⁴³, che il più delle volte si nasconde da un evocativo rispetto della tradizione - tradizione, tra l'altro, molto meno coerente e intransigente da come ci si potrebbe aspettare³⁴⁴.

³⁴⁰L'autore aggiunge, in C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 38, che *"ricorrendo al concetto di tipicità, semplicemente si riformula in termini diversi il solito interrogativo: invece di chiedersi perchè la legge non permetta di concludere contratti mortis causa, ci si chiede perchè essa autorizzi soltanto a disporre mediante testamento. Nell'uno e nell'altro caso occorre ancora individuare la ragione giustificativa dell'istituto in esame"*.

³⁴¹Parafrasando così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 27 e ss.

³⁴²Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 533 e P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, A.A.V.V., La trasmissione familiare della ricchezza, Padova, 1995, pg. 7 e ss. e P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, in *Vita not.*, 1993, pg. 1281 e ss.

³⁴³Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 1 e F. MAGLIUOLO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. not.*, 1992, pg. 1417.

³⁴⁴Interessante la considerazione di F. GERBO, *Patti successori*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 2009, il quale afferma a tal proposito che *"di conseguenza voler ravvisare quale giustificazione del divieto l'illiceità della causa o dell'oggetto del patto successorio significa accedere ad una petizione di principio, questa sì inutile perchè confliggente col dato di una nullità testuale che male si amal-*

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

E ancora una volta si riportano alla luce le chiare parole di un giurista moderno il quale afferma che dietro l'assolutezza del divieto in esame si cela sostanzialmente *"una scelta tecnica del legislatore, il cui abbandono non contrasterebbe nè con il precetto costituzionale, nè con i principi etici caratterizzanti il nostro ordinamento"*³⁴⁵.

Alla luce di queste prime evidenti e dirimenti constatazioni, analizziamo le altre fragili ragioni giusitificatrici alla base dei divieti.

C'è dottrina che, ad esempio, trova nel divieto l'interesse del legislatore di tutelare i legittimari³⁴⁶ ma altra dottrina non è d'accordo poichè se così fosse non si comprende perchè la proibizione colpisce anche il contratto istitutivo tra l'ereditando ed il legittimario, o il contratto istitutivo di erede concluso in una situazione familiare in cui mancano i legittimari e, infine, la rinuncia o l'atto dispositivo che eventualmente vanno a vantaggio dell'erede necessario³⁴⁷.

Riguardo i dispositivi che se ne ravvisa il fondamento nell'evitare la prodigalità dell'erede ancor prima di essere il titolare dei beni, c'è chi ricorda che anche in tal caso non si spiega perchè sia invalido l'atto oggettivamente vantaggioso, compiuto da un erede accorto³⁴⁸ o, comunque - come è stato già rilevato in precedenza -, non è aderente ad altre scelte codicistiche in cui il legislatore accetta il rischio.

Inoltre è stata anche confutata la tesi - già chiarita nei paragrafi precedenti - che il patto successorio sia contro la morale³⁵⁰; invero nel nostro codice odierno sono lecite molte figure negoziali in cui si pone in essere un vantaggio dovuto dal decesso di un altro soggetto:

gama col sistema ma che è sancita in modo inequivocabile dalla norma in esame. Quest'ultima dunque si impone nel quadro sistematico tratteggiato dal legislatore, altrimenti i patti successori risulterebbero leciti."

³⁴⁵Così R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1216 e ss. (specialmente la pagina 1246) e, anche, C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 36 e ss. e C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 74 e ss.)³⁴⁹.

³⁴⁶Così M. IEVA, *Art. 458 cod. civ.*, in Delfini, F. Cuffaro, v. (a cura di), Commentario al codice civile diretto da Enrico Gabrielli, I, Delle successioni, artt. 456-564, Torino, 2009, pg. 29 e ss. e

³⁴⁷Si veda F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009.

³⁴⁸Si veda F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg. . Inoltre, il divieto potrebbe essere dovuto al timore che il rischio delle leggerezze si accentui notevolmente quando l'oggetto dell'attribuzione sia non uno specifico diritto sul bene ma una eventuale quota di eredità³⁴⁹.

³⁵⁰Affermazioni ricorrenti ad esempio nei patti dispositivi e, in alcuni versi, anche quelli istitutivi - chiamati alle volte "pactum corvinum"

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

ad esempio nella rendita vitalizia, nella vendita o nella donazione con riserva vitalizia di usufrutto, nell'assicurazione sulla vita, nella donazione con clausola di reversibilità.

Altra teoria - a primo acchito convincente - è che il fondamento del divieto dei patti istitutivi sia quello di non mettere in difficoltà il traffico giuridico, visto che questi patti poggiano su decisioni non conoscibili: la durata della vita del *de cuius*; se l'istituzione d'erede riguarda proprio il soggetto che ha concluso il patto considerandosi erede; la reale consistenza del patrimonio ereditario. Neppure codesta ragione può riconoscersi decisiva: perchè la possibilità di lesione inerisce a tutti i contratti aleatori, senza che sia dato per essi il rimedio della rescissione³⁵¹.

A tal proposito Bianca³⁵² asserisce che *"in realtà le eventuali condizioni inique dell'atto non bastano a speigare la nullità di un patto che è comunque vietato, pur se non vi sia stato approfittamento a danno del disponente. Occorre piuttosto avere riguardo alla radicata ripugnanza sociale verso tutti gli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente"*; questa sembra la teoria più condivisa per dare una *ratio* al divieto dei patti dispositivi. Si afferma, invero, che *"fare i conti sulla morte di una persona prima ancora che quella si sia verificata: ecco che cosa l'ordinamento ha inteso accuratamente proibire"*³⁵³: dare per già avvenuta la morte di un uomo è considerato dall'ordinamento come irrispettoso - non rispettoso per la vita altrui.

Ciò sembra stridere con le osservazioni poc'anzi riferite in cui si escludeva che il fondamento del divieto *de quo* fosse il *votum corvini*; Caccavale esclude che ci sia incoerenza e asserisce che i patti in esame non sono vietati perchè hanno come causa il desiderio della morte altrui ma perchè *"offensivi - o comunque potenzialmente tali - del sentimento comune"*³⁵⁴: aggiunge, poi, che *"non l'intimo, empio, desiderio che ne scaturisce preoccupa il legislatore, bensì quella mancanza di rispetto per la persona del quale i patti stessi sono manifesta espressione"*³⁵⁵. (ugo e patto di famiglia?).

³⁵¹Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 144.

³⁵²Si veda C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 490 e ss.

³⁵³In C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 53.

³⁵⁴Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 53

³⁵⁵Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

Riguardo, invece, la *ratio* del divieto dei patti rinunciativi - come è stato già rilevato in precedenza - si ritiene con più sicurezza, che sia quella di impedire che l'eventuale futuro erede compia atti di abdicazione troppo frettolosi e avventati³⁵⁶. Perciò a differenza del caso precedente, si teme la prodigalità non per l'effetto di un arricchimento - non etico - ma, per il depauperamento che comporta al soggetto che rinuncia³⁵⁷.

Si ricordi, che il divieto dei patti rinunciativi - anche quello dei patti dispositivi - è strettamente legato ad altri divieti a seconda che il patto sia gratuito o oneroso. Se il patto dispositivo o rinunciativo (se pur, quest'ultimo, considerato dalla dottrina neutro) è a titolo gratuito allora il divieto è corroborato dalla nullità delle donazioni di beni futuri del donante, ai sensi dell'art. 771 c.c.; ulteriormente, l'art. 557, 2 comma c.c., che dispone la nullità nei confronti della rinuncia dei legittimari a far valere il loro diritto alla reintegrazione della legittima, rafforza il divieto dei patti rinunciativi³⁵⁸.

Bisogna rilevare che attenta dottrina ha appurato che lo scopo di proteggere le persone, sempre più accorte e esperte, risulta dalla collettività meno essenziale e, comunque, meno rilevante rispetto all'esigenza di garantire i traffici commerciali e consentire razionali

donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 53. L'autore aggiunge nella nota 95 a pagina 54 che tale atteggiamento - quello di confidare nella morte di un uomo - sia ancora avvertito come sconveniente e riprovevole nella coscienza sociale e, pertanto, ritiene non opportuna - in una ipotesi di modifica legislativa - la rimozione del divieto; sottolineando che negli altri ordinamenti dove si ammettono dei patti è comunque vietato quello dispositivo.

³⁵⁶Si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 3, 71 e 85; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 93; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 28 e G. PRESTIPINO, in *Commentario teorico - pratico al codice civile*, Diretto da Vittorio de Martino, Libro II - Delle successioni in generale art. 456 - 535, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973, pg. 59.

³⁵⁷Si ricordino anche le parole di E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 470 e ss. il quale afferma che "il divieto dei patti rinunciativi ha una giustificazione chiara e intuitiva, in quanto patti di questo genere tendono a mutar l'ordine di successione stabilito dalla legge nell'interesse pubblico e a far rimanere i beni in una determinata famiglia, creando così un vincolo e una specie di manomorta": entrambi considerazioni smentite nel paragrafo precedente.

³⁵⁸Così M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ. comm., II, 1991, pg. 92. Da sottolineare che quando c'è l'onerosità in generale il contratto è lecito poiché è lecita la vendita di beni futuri - pertanto il divieto in esame è una deroga a questa norma generale, al quale si sta cercando proprio di trovare un fondamento.

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

sistemazioni di ricchezza nell'ambito della famiglia³⁵⁹; invero, proprio questa categoria per tanti autori risulta la più assoggettabili a modifiche legislative³⁶⁰.

Altro fondamento potrebbe essere l'intenzione del legislatore di assicurare che quando si disponga per il tempo successivo alla propria morte, non ci siano volontà di terzi che influiscano sulle scelte dispositive.

Su tale questione si è detto che *"è sembrato giusto, di fronte alla finitezza dell'esistenza umana, che, in via di principio, a ciascuno venga per lo meno consentito di dire la sua, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, in ordine all'assetto di quelle situazioni che adesso competono in vita"*.³⁶¹; e, pertanto, l'ordinamento avrebbe voluto *"proiettare questo sentimento di pietas"* al fine di garantire *"l'assoluta corrispondenza delle ultime volontà alle istanze più profonde della coscienza di ciascuno"*³⁶²: tutto ciò attraverso un negozio giuridico - il testamento - capace di consolidare la volontà di un soggetto oltre la sua vita, senza perdere la piena spontaneità.

La prima parte della teoria suddetta non può essere condivisa poichè se l'ordinamento desidera rispettare *textit*"in toto" la volontà di un soggetto dovrebbe anche accettare la sua scelta tipologica - il patto successorio -, che il medesimo considera la migliore per raggiungere *"le istanze più profonde della coscienza di ciascuno"*³⁶³: ad esempio, il desiderio di consolidare la propria volontà con quella dei futuri eredi, attraverso il vincolo, ha

³⁵⁹Così C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successorii tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 93 e ss.

³⁶⁰Sempre C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successorii tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 93 e ss., il quale immagina un intervento legislativo che *"risponda all'interesse di mobilitazione/sistemazione della ricchezza privata senza imporre uno stravolgimento del sistema successorio e, più in generale, del complessivo assetto codicistico"*.

³⁶¹Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successorii*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 44.

³⁶²Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successorii*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 44, il quale aggiunge che *"di garantire, di quelle, in altri termini, la piena spontaneità e la massima ponderatezza."*

³⁶³Parafrasando la frase precedente di C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successorii*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 44.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

pari importanza del desiderio di cambiare la volontà fino all'ultimo senza condizionamenti alcuni.

Invece, riguardo l'esigenza di una piena spontaneità e della massima ponderatezza, lo stesso autore appena citato la considera non convincente per spiegare il divieto in esame. Sulla base che se questa fosse la ragione riguarderebbe solo il divieto dei patti successori istitutivi³⁶⁴, l'ordinamento non può aver dato così tanta importanza ad eventuali condizionamenti della volontà del disponente; si è affermato, infatti, che *"è sotto gli occhi di tutti il fatto che la volontà di ciascun individuo è la inevitabile risultante di influssi esterni" e di influssi non meno suggestivi di quelli cui può essere sottoposta durante la conclusione di un contratto*³⁶⁵: pertanto non può essere il fondamento del divieto³⁶⁶.

C'è chi vede nel divieto in esame l'esigenza di eliminare qualunque aspettativa di diritto sulla successione non ancora aperta. Difatti, anteriormente all'apertura della successione nessun diritto spetta agli eventuali successibili nè come pretesa sull'eredità e neppure come aspettativa giuridica³⁶⁷. È chiaro, però, che anche tale teoria è precaria poichè è la sola conseguenza del principio della revocabilità testamentaria³⁶⁸: se l'ordinamento prevede la libertà di revocare il

³⁶⁴Si veda C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 45.

³⁶⁵Si veda sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 45 e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 478. Lo stesso autore, conscio della irrealizzabilità dell'assoluta indipendenza del volere, aggiunge che *"l'uomo si è detto è libero di fare ciò che vuole ma non di volere ciò che vuole. E' questa una realtà ineluttabile"*.

³⁶⁶Sempre in C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 45, per corroborare la tesi, si aggiunge che in caso di una volontà del disponente mortis causa carpita con dolo *"è stata prevista l'annullabilità dell'atto (art 624 1 comma): risulta inspiegabile, infatti, che mentre la presenza di semplici influssi esterni sulla volontà del de cuius sarebbe la causa della nullità del negozio, soltanto l'annullabilità consegue ai raggiri frodativi che, della volontà, rappresentano una forzatura senz'altro grave (guarda nota 67 pagina 46 in cui l'autore risolve anche l'obiezione ex art. 635 c.c. che commina la nullità nella disposizione "fatta dal testatore a condizione di essere a sua volta avvantaggiato nel testamento dell'erede o del legatario": l'art. 635 è previsto per la disposizione sottoposta a condizione di reciprocità e non già per la disposizione da quest'ultima eventualmente influenzata"*.

³⁶⁷Così C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2*, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 487.

³⁶⁸Si veda F. VENTURINI, *Profili di contrattualizzazione a finalità successo-*

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

testamento fino all'ultimo non può essere tutelata alcuna aspettativa. Rendere un effetto di una norma la ragione del divieto non spiega perchè l'ordinamento non abbia previsto una scelta tra due strumenti negoziali, per i quali il disponente sarà conscio degli effetti diversi³⁶⁹: l'ereditando, se è libero di disporre come crede dei propri beni dovrebbe essere anche libero di scegliere, a secondo delle sue esigenze - che vedremo che sono tutte legittime - un atto revocabile o irrevocabile.

Al contrario, si è detto che analizzando la natura della volontà nell'atto mortis causa si nota *"il carattere quasi sacrale che a dispetto della sempre maggiore importanza assunta dai valori della produttività e dall'efficienza, ancora oggi, come in passato, si continua ad attribuire una valenza quasi mistica alle ultime volontà"*³⁷⁰; anche se con l'introduzione del patto di famiglia si è dimostrato come i valori della produttività possano trasformare una volontà "sacrale" in una volontà concertata attraverso una tipologia pattizia. In tal modo per le grandi imprese - tralasciando tutti gli altri strumenti societari che mettono in secondo piano la tipica devoluzione ereditaria - si prevede una forma successoria pattizia, mentre per i privati - sempre in ambito successorio - si parla di un sentimento comune che voglia riservare un particolare ossequio alla volontà del singolo³⁷¹: volontà però limitata quando si voglia decidere lo strumento con cui si desidera esternare questa volontà perchè considerato più consono. Un sentimento, si aggiunge, che tramite il testamento si può manifestare nella speranza di dare una disposizione ai propri beni; speranza che forse attraverso il vincolo obbligatorio potrebbe realizzarsi più facilmente³⁷². Si è asserito che nel testamento rilevi la volontà intima della persona, le sue recondite speranze e le sue più profonde istanze³⁷³, tralasciando forse

ria, Firenze University Press, 2012, pg. 27 ricorda che un contratto istitutivo con possibilità di revoca potrebbe essere scarsamente appetibile, visto i possibili ripensamenti e, inoltre, ci si chiede se tal possibilità non contrasti con il principio ex art. 1355 c.c. ovvero il divieto di condizioni meramente potestative.

³⁶⁹Tra l'altro nell'ordinamento tedesco si è previsto un contratto successorio con una aspettativa del tutto "calmierata".

³⁷⁰Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48.

³⁷¹Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48

³⁷²Si sta parafrasando C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48. per raggiungere nuove osservazioni.

³⁷³Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P.Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

una circostanza: poter scegliere la successione pattizia, preferendo al testamento un negozio che realizzi un vincolo obbligatorio, forse si rispetta ancor più la volontà intima della persona, le sue recondite speranze e le sue più profonde istanze.

Secondo la dottrina con il divieto dei patti successori si è voluto ribadire e garantire questo speciale ossequio per la volontà del *de cuius*³⁷⁴; garanzia che si ottiene tenendo conto della volontà del *de cuius* e non gli interessi e la volontà di altri soggetti che sarebbero parti contrattuali³⁷⁵: *"in questo modo la volontà del de cuius è l'unica a cui bisogna aver riguardo; l'unica ad essere interpretata; con l'esclusione di ogni benchè minima rilevanza della volontà di terzi (e con essa tutte le interpretazioni peculiari dell'attività ermeneutica del testamento)"*³⁷⁶.

Si ribadisce che anche tale ultima teoria non può condividersi. Tale ossequio limita la libertà di un individuo di scegliere il miglior strumento negoziale, più vicino alle proprie esigenze; e tale limite non può spiegarsi con il timore che la volontà dei terzi possa sminuire il valore di quella del disponente³⁷⁷ o per l'opinione che se si utilizzasse anche il contratto successorio ci sarebbe uno stravolgimento dei principi contrattualistici³⁷⁸, poichè: 1. il timore della volontà dei

³⁷⁴Si veda anche Cass. 9 ottobre 1972, n. 2958, in Foro It., 1973, 1, p. 1885.

³⁷⁵Così F. MAGLIUOLO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in Riv. not., 1992, pg. 1418 e ss.

³⁷⁶Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48. L'autore ha anche asserito che *"vietando l'istituzione contrattuale si è anche escluso che, su colui che abbia disposto a causa di morte, possa incombere l'onere di portare a conoscenza del beneficiario l'eventuale revoca della disposizione - visto che si crea un vincolo obbligatorio; non sorgono dubbi sul carattere ricettizio dell'atto col quale una parte dichiara di recedere da un accordo. E con ciò non sono nulli solo i contratti istitutivi ma anche gli atti unilaterali che sono idonei ad ingenerare, nei destinatari, indesiderati affidamenti"*.

³⁷⁷Sempre C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48 il quale asserisce anche che *"negandosi la possibilità di ricorrere a strumenti negoziali nei quali anche soggetti diversi dal de cuius assumano una posizione giuridicamente protetta, si è poi creato il presupposto per poter sempre indagare senza limiti sulla esistenza di false rappresentazioni della realtà che abbiano perturbato il procedimento di formazione della volontà del disponente, così potendo attribuire alle vere istanze di quest'ultimo una rilevanza piena, che prescinde da ogni riguardo alla buona fede di terzi soggetti"*.

³⁷⁸Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 48 il quale afferma che *"una cosa sia chiara. Non si intende affermare che l'ordinamento in materia di*

2.1. ANALISI CRITICA DEGLI ODIERNI FONDAMENTI DEI DIVIETI

terzi non basta per escludere la possibilità di scelta tra uno strumento o l'altro che chiaramente avranno discipline diverse - il limitare la scelta medesima significa limitare proprio quella libertà che si intende tutelare; 2. il disponente, sulla base che ci fossero entrambi i negozi successori, se avesse il "medesimo" timore dell'ordinamento potrebbe sempre optare per il testamento (il contratto non prenderà mai il posto del testamento - ma condivide assieme al testamento la devoluzione ereditaria, in base ad una libera scelta dell'individuo); 3. se il disponente ha scelto per la forma pattizia significa che ha scelto di dar rilevanza alla volontà dei terzi; 4. osservazioni già tutte rintracciabili nel patto di famiglia: negozio che ha già "limato" i timori suddetti, oltre di aver dimostrato che possa esistere il contratto - e la sua disciplina³⁷⁹ - in ambito successorio; 4. *de iure condendo*, come nell'ordinamento tedesco, si potrebbe prevedere un contratto successorio con un affidamento e con una rilevanza della volontà dei terzi, "calmierati"³⁸⁰.

Pertanto, alla luce di tutto ciò l'illiceità, ex art. 458 c.c., non si giustifica con difficoltà sul piano sistematico³⁸¹; come si è potuto appurare, il dato storico e tutte le giustificazioni connesse, stratificatesi nel tempo, non chiariscono del perché, oggi, l'ereditando non è libero di disporre come crede dei propri beni - non potendo scegliere libe-

atti a causa di morte, non avrebbe potuto derogare a suo piacimento ai principi dettati in sede di disciplina generale del contratto, nè prendere posizione sulla opportunità o meno di una eventuale deroga in tal senso; soltanto si vuole sostenere come appaia verosimile che l'ordinamento abbia preferito negare validità ai patti successori anzichè contrapporre al generale sistema dei contratti, quello dei contratti a causa di morte": invero, in generale, parte della dottrina asserisce l'estraneità della materia ereditaria al tema del contratto: Si veda P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in Successioni e donazioni, Vol. I, Padova, 1994, pg. 17 e ss

³⁷⁹In genere sulla interpretazione del contratto esiste una dottrina immensa: si vedano gli ottimi spunti di M. COSTANZA, *Interpretazione del contratto*, in Riv. dir. civ., 1997, fasc. II, 1986, pg. 335 e ss.

³⁸⁰Per A. ZOPPINI, *Del Rapporto successorio, IV Aspetti*, Padova, 1999, pg. 176 e ss., prevedere il contratto successorio comporterebbe una notevole eccezione nella sistematica del contratto e pretenderebbe un sistema successorio ben diverso da quello risultante dall'attuale impianto codicistico delle successioni; osservazione che nel caso concreto dell'introduzione del patto di famiglia non si è realizzata: chiaramente se si abroga il divieto dei patti successori bisogna rivisitare il diritto successorio, così in C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 98.

³⁸¹Così F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009, pg.

ramente e scientemente tra un atto revocabile e un atto irrevocabile, a secondo delle sue esigenze: libertà di scelta, ad oggi, ingiustamente soffocata.

2.2 La contrattualizzazione della delazione ereditaria come libera scelta dell'individuo

La successione a causa di morte indica la vicenda traslativa dei diritti di una persona a seguito della sua morte³⁸²; secondo l'autore *"la morte della persona non estingue - a differenza dei diritti personali - i suoi diritti patrimoniali e ne impone piuttosto la trasmissione ad altri"*. E aggiunge, che tale trasmissione dei diritti della persona integra la vicenda della successione a causa di morte, quale successione che ha nella morte il suo presupposto necessario e giustificativo.

Si ricorda autorevole dottrina che in un paragrafo denominato "fondamento politico-legislativo della successione legittima e di quella testamentaria", afferma, *in primis* che le successioni hanno un fondamento politico-legislativo - specificando che tale fondamento sia "pregiuridico" - nelle concezioni dominanti in quella che è la coscienza sociale di una data epoca: *coscienza non superiore al tempo e alla storia, ma storicamente determinata*³⁸³

Per volontà testamentaria si intende la volontà di disporre delle proprie sostanze, per quando si avrà cessato di vivere, attraverso lo strumento testamentario.

Dagli studi è emerso che la prima fonte di delazione fu quella "per legge": bisognava che qualcuno subentrasse nella universalità delle posizioni giuridiche del defunto e, pertanto, si indicò la discendenza - quindi la famiglia! - e, come unica destinataria dell'eredità.

Poi si sviluppò anche la delazione che tenesse conto della volontà testamentaria: prima in mancanza di *"sui heredes"*, poi anche in presenza di questi e a favore di estranei³⁸⁴.

Tuttavia, come è stato evidenziato nel capitolo precedente, sono emerse in tutti gli ordinamenti storici, varie fattispecie - considera-

³⁸²Così C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2*, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 461.

³⁸³Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 144.

³⁸⁴Si veda sempre C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2*, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011 pg. 461 e ss.

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

te lecite - riconducibili ai c.d. patti successori, le quali anch'esse influivano sulla delazione ereditaria.

Nello specifico, gli studi sul diritto romano hanno consolidato l'opinione che "per tutto il periodo veramente romano la giurisprudenza è" stata "muta in proposito" poichè ha ignorato "la possibilità di pensare simili disposizioni"³⁸⁵; si è sostenuto che alle origini del diritto romano il patto successorio è del tutto estraneo - e non vietato! - all'ordinamento³⁸⁶.

Successivamente, sono emerse varie tipologie lecite, oggi considerabili patti successori. Si rinvencono - come già appurato nel capitolo precedente - la *mortis causa donatio*³⁸⁷, il *pactum de hereditate*³⁸⁸ e la "*mancipatio familiae mortis causa*", che tra l'altro per alcuni romani-

³⁸⁵P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, pg. 169.

³⁸⁶B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, pg. 28, il quale afferma che "il patto successorio, in linea di massima, non ripugna al diritto romano"; anche G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 63 e ss., attraverso uno studio monumentale e meticoloso circa gli atti bilaterali mortis causa, asserisce che "la pretesa avversione o ripugnanza del diritto romano per i patti successori non esistette mai (...) vi fu una giusta e irriducibile avversione verso l'introduzione, che si stava delineando, di nuovi istituti di natura pattizia, i quali, anche per il fatto di prescindere da forme ben definite che fossero sufficiente garanzia per l'atto stesso, avrebbero in breve tempo causato una grave confusione in quel campo delle successioni ereditarie che era di importanza vitale per un popolo, la cui civiltà si fondeva pur in una severa disciplina, sulla libertà individuale e sulla proprietà privata"; anche, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 490 e ss.; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1932, pg. 237 e ss.; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, pg. 132 e ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 491 e ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 512 e ss.; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915, pg. 165 e ss.; B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930, pg. 105, n. 2.

³⁸⁷Giustiniano definisce la stessa come "quae propter mortis fit suspicionem, cum quis ita donat, ut, si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervivisset qui donavit, reciperet, vel si eum donationis poenitisset aut prior decesserit is cui donatum sit" (I.II,7,De donat).

Come è stato già appurato è pacifica la liceità di tale strumento nella dottrina romana: si veda per tutti B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930, pg. 104 e ss.

³⁸⁸C.II,3,30 Iustinianus A. Iohanni pp. "omnimodo huiusmodi pacta, quae contra bonos mores inita sunt, repelluntur, 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".

Da aggiungersi che in M. PÉTER, *étude sur le pacte successoral*, Genève, 1897, pg. 12 l'autore sostiene che il patto sopra citato non sia istitutivo ma dispositivo.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

sti è una delle forme più antiche di testamento - chiaramente diversa da quest'ultimo, poichè strutturalmente un atto bilaterale³⁸⁹: si noti come le due strutture tipologiche si confondano realizzando comunque una delazione ereditaria, che indipendentemente se unilaterale o bilaterale, realizza la volontà del *de cuius*³⁹⁰.

Solo con il calar dell'epoca classica (ovvero sotto l'impero di giustiniano), si sono consolidati dei divieti per dei singoli casi di patti successori; ciò non limitò il perdurare delle influenze ellenistiche, le quali accostavano al testamento revocabile un coacervo di patti irrevocabili, con lo scopo di regolare la sorte del patrimonio per il tempo successivo alla morte del soggetto disponente³⁹³; inoltre, anche nelle

³⁸⁹Così P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 18 e ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 125 e ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pg. 716 e ss.; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Milano, 1949, pg. 52 e ss.; B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955, pg. 35 e ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 89; P. VOCI, *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi, Studi di diritto romano*, II, pRAVNICKA FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY v TRNAVE, 1985, pg. 14 e ss. Altri autori asseriscono, diversamente, l'unilateralità della tipologia suddetta.

³⁹⁰Si osservi anche che tale tipologia è coeva ai primi testamenti e ciò significa che fin dalla nascita del diritto romano sono esistite entrambe le forme di delazione - e pertanto la bilateralità riesce a convivere con l'unilateralità, senza osteggiarsi -, ovviamente a prescindere se la prima sia, più o meno, utilizzata rispetto alle varie tipologie di testamenti. Inoltre si aggiunga, come si è riferito in precedenza, che nelle XII tavole (una tra le prime codificazioni scritte del diritto romano, compilate nel 451-450 a.C.), in ambito successorio, si dispone soltanto che "se una persona muore senza aver fatto testamento, il parente maschio prossimo erediterà il patrimonio" (Tav. IV, 4.); è evidente che nella tavola appena indicata si contempla soltanto la successione fondata sul testamento - ovvero sulla base di un atto di disposizione del testatore - e quella fondata sulle regole stabilite dalla "legge". Tuttavia non bisogna arrestarsi alla superficiale deduzione che le XII tavole parlino di testamento e non di patto. Difatti l'etimologia latina della parola testamento è, sì, *mezzo con cui dettare l'ultima volontà* - tra l'altro senza specificare se questo mezzo sia per forza solo unilaterale - ma è anche vero che Tertulliano usi lo stesso per tradurre dal greco le parole antico e nuovo testamento, e in greco il termine *diatheke* significa patto! Pertanto, anche se è chiaro che nel caso del vecchio e nuovo testamento il patto si riferisca all'accordo tra il singolo e Dio, non è peregrina l'idea che all'interno della parola testamento è insito, fin dagli albori, anche il principio del vincolo.

Non è chiaro se gli istituti appena citati possano essere considerati delle eccezioni,³⁹¹; diversamente, altra parte della dottrina ritiene che la *mortis causa donatio* sia lecita poichè non attribuisce la qualità di erede ma solo beni³⁹².

³⁹³In F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014, pg. 39, si afferma che alcuni tentativi di introdurre patti dispositivi e rinunciativi sono effettuati anche verso la fine dell'epoca classica, poichè si afferma il principio della successione legittima contro

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

province Romane - come ad esempio in quella egizia - hanno proliferato contratti irrevocabili aventi ad oggetto una futura successione³⁹⁴.

Quindi, a scanso di equivoci, solo nell'ultima stagione dell'ordinamento romano si iniziarono a ripudiare singole tipologie di patto successorio - per le diverse ragioni etiche che abbiamo analizzato³⁹⁵:

il testamento.

³⁹⁴Più precisamente, cfr. P. BONFANTE, *Teoria della proprietà: lezioni di diritto romano*, pubblicate a cura degli studenti A. Mangiarotti e E. Marazzi (Succ. Marelli), Pavia, a.a. 1910-1911, pg. 158; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pg. 534; M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966; P. VOGLI, *Diritto ereditario romano, II, Parte speciale*, Milano, 1956.

È interessante aggiungere che in R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1216 - nota 19 - si descrivono alcune di queste tipologie di patti (AGGIUNGI LA SUA ANALISI). Si veda anche M. SÌC, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in www.academia.edu, (Università di Novi Sad), 2012, pg. 203 e ss., la quale analizza la problematica dei patti successori praticati nelle province e afferma che da Costantino in poi - periodo che sarà affrontato con più analiticità nel prossimo sottoparagrafo -, "le costituzioni imperiali regolavano i problemi della società decadente dell'epoca" e difatti, si rinviene nuovamente la proibizione dei patti successori istitutivi "ma con l'eccezione dell'eredità della madre".

³⁹⁵In primis, per un analitico approfondimento storico del divieto si vedano G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, passim.; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19 e ss.. E, poi, ovviamente E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, passim.; N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4ª edizione*, Napoli, 1935, pg. 74 e ss.; L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962, pg. 247 e ss.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964, pg. 82 e ss.; B. BIONDI, *Diritto ereditario romano, parte generale*, Milano, 1954 pg. 169 e ss.; V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915, pg. 165 e ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928, pg. 490 e ss.; P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930, pg. 169 e ss.; S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1932, pg. 238 e ss.; P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967, pg. 491 e ss.; V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978; pg. 534 e ss.; P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari: Famiglia e successioni*, Torino, 1916, pg. 376 e ss.; A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano, 4ª edizione*, Torino, 2000, pg. 742 e ss.; C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano, 8ª edizione*, Catania, 1992, pg. 331 e ss.; F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni, 7ª ed.*, Padova, 1979, pg. 10 e ss.; M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pg. 676 e ss.; F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano, 2ª edizione*, Milano, 1914, pg. 103 e ss.

Mentre nel panorama stranero si vedano: B. WINDSCHEID, *Diritto delle pan-*

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

da sottolineare, difatti, che la proibizione generale dei patti successori è una "creazione moderna"³⁹⁶ e, pertanto, la giurisprudenza e le decisioni degli imperatori hanno cominciato a vietare le singole fattispecie - oggi sussunte all'interno del concetto "patti successori" - "come se ciascuna di esse costituisse un istituto a sè": così G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986, pg. 109.

Pertanto, solo con l'avvento degli imperatori e la connessa giurisprudenza si sono stratificati responsi negativi circa alcuni tipi di patto successorio, palesando in tal modo anche le ragioni a fondamento della nullità che sono giunte fino ai giorni nostri. Al contrario in tutti i diritti di origine germanica si trovano generalmente ammessi i patti successori; prima della ricezione del Diritto Romano il patto successorio non si riteneva che potesse dar luogo a una successione universale, mentre successivamente (secolo XV) si ammise una *delatio pactitia* dell'eredità, come una terza specie di vocazione³⁹⁷.

Si è potuto anche verificare che nel diritto medievale italiano, prevalsero le proibizioni romanistiche, sulla base del "*votum captandae mortis*" e sulla libertà di testare; tuttavia - come è stato analizzato nel capitolo precedente - molte sono le tipologie successorie ammesse nella pratica del tempo, anche sulla spinta papale³⁹⁸. Infine, tutte le

dette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa), III, Torino, 1930, § 529, n. 3; J.P. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002, pg. 1266 e ss.; M. KASER - R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht*, 17. Aufl., München, 2003, pg. 404; A. COLIN - H. CAPITANTMARIO, *Traité de droit civil. Obligation, t. II*, Paris, 1959, pg. 397 e ss.

³⁹⁶così in M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 20 e ss.; A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2ª ed. aumentata*, Milano, 1969, pg. 21 e ss.

³⁹⁷Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 12 e ss.

³⁹⁸Si ribadiscono le parole di E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 466, il quale afferma che "*Leone (Nov 19) riconobbe valido il patto con cui il padre si obbligasse di istituire un determinato figlio in parti eguali con gli altri fratelli e sorelle (c.d. patto di eguaglianza). Il diritto giustiniano non presenta nessun'altra eccezione al divieto. Il diritto romano conobbe però un istituto intermedio, in certo senso, fra il testamento e il contratto: la donatio mortis causa. È questa una donazione che si fa in previsione della morte, o per un pericolo concreto al quale il donante vada incontro o, in genere, per il pensiero della morte. Essa ha quindi un'efficacia subordinata alla premorienza del donante al donatario, il quale ha, inoltre, la facoltà di revocarla, anche indipendentemente dal mancato verificarsi del presupposto che il donatario gli sopravviva. Data, però, questa natura della donatio mortis causa, è chiaro con essa non possa confondersi coi patti successori, in particolare col patto d'istituzione. Quest'ultimo patto, invero, - anche*

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

codificazioni successive hanno scelto di vietare alcune tipologie di patto successorio e ammettendo altre come eccezioni oppure prevedendo una delazione ereditaria pattizia.

Solo con il codice civile italiano si giunti all'assolutezza del divieto, vietando con estremo rigore qualsiasi specie di patto successorio - compreso anche il patto d'istituzione, ammesso dal codice francese e dai codici italiani preesistenti.

Alla luce di tutto ciò si è potuto dimostrare che far derivare l'assolutezza del divieto dei patti successori alla tradizione è fuorviante; al contrario, l'evoluzione storica dimostra una convivenza tra le due tipologie successorie: solo con il "combinato disposto" del primo codice civile italiano e la prima legge notarile, l'assolutezza del divieto ha negato il vincolo in ambito successorio - realizzando, forse, "un falso storico". Invero, il rimarcare pedissequamente la proibizione ha effuso l'idea errata dell'"incorruttibilità" del divieto; dimenticando che in tutte le fasi storiche, anche successive all'Impero Romano, i patti successori convivevano con il testamento.

Assolutezza del divieto che ha corroborato anche un'altra sensazione che illustre dottrina ha rimarcato più volte, ovvero l'assolutezza dell'antagonista logico dei patti successori, ossia il testamento: è palese che se si vieta un accordo in ambito successorio ne discenda il logico monopolio dell'opposto strumento *mortis causa*. E pertanto anche quest'ultimo - già tra l'altro sacrale per l'oggetto di cui si occupa - ha acquistato un senso di esclusività che imporrebbe - a chi legge - l'assunto che in quel periodo storico - come oggi - non possano coesistere forme negoziali *mortis causa* accanto al testamento.

Da tutto ciò si riscontra che la morte non è solo il presupposto necessario della successione e la sua ragione giustificativa - nel senso che la successione assolve la funzione di dare assetto ai diritti della persona a seguito della sua morte -³⁹⁹, ma è anche un elemento che deve integrare - e rispettare - altre esigenze tanto quanto necessarie ed essenziali. Se la successione è legittima bisogna analizzare se la

a prescindere dalla questione se costituisca donazione inter vivos o mortis causa - produce un acquisto che è irrevocabile sin dal momento della convenzione, ancorchè subordinato all'evento della sopravvivenza del donatario al donante. E che l'uno istituto sia differente dall'altro è confermato dal fatto che in diritto romano, per l'appunto, era ammessa la donazione mortis causa e non l'istituzione contrattuale, e viceversa, nel diritto consuetudinario francese troviamo ammessa l'istituzione contrattuale e non la donatio mortis causa".

³⁹⁹Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 464.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

legge, nel rispetto di nuovi principi emersi e delle nuove istanze sociali (chiaramente quelle considerate legittime), è in linea con i diritti successori dei congiunti; se, invece, la successione è testamentaria, bisogna comprendere se il testamento, sia ancora un atto sufficiente per far disporre, ad una persona, i propri beni per il tempo successivo alla sua morte.

Pertanto punto cruciale è se è sufficiente il riconoscimento della volontà testamentaria o se essa si possa considerare oggi in qualche modo limitante. La dottrina, si è sempre interrogata su come contemperare il riconoscimento della volontà testamentaria - e quindi il rispetto del principio della libertà di disposizione del testatore - con l'esigenza di salvaguardare i più stretti congiunti (istanze tuttora presenti, anche visto le tante evoluzioni sociali); oggi, con la trattazione in corso, ci si chiede se il riconoscimento della volontà di disporre possa e debba risiedere solo dentro le maglie dello strumento testamentario: ci si chiede se l'assoluta tipicità negoziale, in ambito successorio, leda in qualche misura l'autonomia privata. Ancora una volta, ma da un punto di vista diverso, ci si chiede se il diritto successorio - imponendo l'unicità del testamento - non sia più attento ai valori della persona umana ⁴⁰⁰.

Il testamento è sì un atto di autonomia privata ma deve essere l'unico? L'Autonomia privata, attraverso l'unicità del mezzo testamentario, ha il potere di disporre dei propri beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere, e cioè di scegliere i suoi successori; tale unicità, alla luce dei tanti studi in materia e della tanta giurisprudenza stratificatasi, non sta compromettendo proprio quel potere di disposizione? Non sta limitando una libertà di scelta - in tal caso ci riferisce alla circostanza di preferire uno strumento negoziale in cui ci sia la realizzazione di un vincolo - la quale è più in linea alle esigenze del disponente?

Scelta invece possibile per il solo patto di famiglia: le esigenze imprenditoriali, e più in particolare la scelta di decidere contrattualmente il titolare dell'impresa, sono volutamente sottratte all'applicazione tipologica testamentaria (e da molti dei suoi connessi principi); pertanto è evidente che ai ceti più ricchi è stata data la scelta di utilizzare il mezzo del vincolo per le proprie sistemazioni successorie, *"formando una sorta di diritto censuario di carattere elitario, tale da*

⁴⁰⁰Si pensi al magnifico testo di V. SCALISI, *in La civilistica italiana degli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Congresso dei civilisti italiani, Venezia 23-26 giugno 1989, Padova, 1991, pg. 137

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

relegare il sistema delle regole generali della successione mortis causa al ruolo marginale di una disciplina, per così dire, residuale, legata, cioè a vicende ereditarie o di modesta rilevanza patrimoniale o di contrastata attuazione endofamiliare"⁴⁰¹.

Andiamo a gradi. Iniziamo ad analizzare al causa del testamento. Essa rinviene nella stessa ragione giustificativa della successione, e cioè nell'esigenza di dare assetto ai diritti della persona in previsione della sua morte⁴⁰²: tale ragione giustificativa è palese che si rinvienga anche nei patti successori.

Il testamento ha anche un'altra esigenza specifica, ossia l'interesse della persona di potere beneficiare determinati soggetti mediante l'attribuzione di diritti successori; anche in tal caso i patti successori istitutivi hanno il medesimo obiettivo. È stato affermato, inoltre, che tale esigenza non sia identificabile con lo spirito di liberalità proprio della donazione poichè il testatore non si spoglia in vita dei beni⁴⁰³; ancora una volta c'è completa similarità con i patti successori istitutivi.

Pertanto sia la successione testamentaria che quella convenzionale avrebbero la medesima funzione di dare assetto ai diritti della persona dopo la morte e, insieme, la funzione di soddisfare l'esigenza di *"liberalità successoria"*⁴⁰⁴.

Chiaramente la successione legittima come opera in assenza del testamento o quando esso disponga per una sola parte del patrimonio ereditario, può farlo nella stessa maniera con i patti successori istitutivi; e anche la successione necessaria potrà sempre prevalere su quella pattizia quando leda le quote degli stretti congiunti: ipotesi remota, poichè le successioni pattizie attraverso il vincolo vogliono proprio evitare la possibilità di prorrorre successivamente l'azione di riudizione, convenendo con tutti gli interessati la miglior devolu-

⁴⁰¹Così A. LISERRE, *Introduzione di Antonio Liserre*, in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997, pg. 270 e ss. L'autore le definisce anche *"identità collettive di carattere prevalentemente economico volte ad esentarsi dal rispetto delle regole unitarie. E qui c'è Mengoni che dice riguardo il principio di unità della successione "opposizione a qualsiasi differenziazione del regolamento successorio dal punto di vista dell'origine o della natura dei beni e delle qualità personali degli eredi": l'uguaglianza dei soggetti di fronte la legge"*.

⁴⁰²Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 464.

⁴⁰³Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 464.

⁴⁰⁴Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 464.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

zione ereditaria (si immagina l'esempio del patto di famiglia)⁴⁰⁵. Si ricorda che la teoria che trova la ragione del divieto nella tutela dei legittimari, non spiega come mai il divieto operi anche quando manchino completamente i legittimari o perchè operi in caso in cui tutti i legittimari, assieme al disponente, sono d'accordo con la "sistemazione ereditaria": in tale ultimo caso, si riscontrebbe un contratto successorio rispettoso della tutelata solidarietà familiare.

Se questa è la premessa, ossia che anche il patto successorio esprime una volontà dispositiva della persona in ordine alla sua successione⁴⁰⁶, bisogna trovare le ragioni giustificatrici del divieto: ragioni che come abbiamo ampiamente analizzato, nel capitolo precedente, sono del tutto fragili.

E se tutte le fondamenta del divieto sono ormai inaccettabili significa che non si comprende più il divieto in esame e, al contrario, non si comprende perchè non siano validi, ad esempio, i patti successori istitutivi che porterebbero al risultato di consentire una disposizione di diritti successori giuridicamente impegnativa per l'ereditando.

Rimandando al capitolo precedente del perchè tali giustificazioni sono ad oggi inaccettabili, contestiamo nuovamente solo le principali.

Come si è già appurato, il divieto del patto istitutivo troverebbe la sua ragione nell'esigenza di tutelare la libertà testamentaria, e il connesso principio di libera revocabilità dell'atto di ultima volontà: tale ragione sembra oggi ingiustificabile poichè per assicurare alla persona la facoltà di disporre liberamente dei propri beni, non può tradursi nella tipicità/unicità del testamento. Come continuare ad accettare il paradosso che per far conservare al testatore la libertà di disporre dei propri beni si limita proprio la possibilità di scegliere come disporre dei propri beni⁴⁰⁷.

Tutelare la libertà della persona di disporre dei propri beni signifi-

⁴⁰⁵Si ricordano le parole di M. IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, in riv. del not., vol. 1, gennaio-febbraio, 2012, pg. 73, il quale afferma che le regole inderogabili mirano alla tutela dei soggetti più deboli e conseguentemente ad una più corretta ed equilibrata composizione degli interessi privati; da aggiungere le riflessioni nel capitolo precedente che hanno sottolineato che in molti casi i contratti istitutivi non andrebbero a violare le norme sulla successione necessaria e, pertanto, i legittimari conseguirebbero anche in tal caso quel valore economico che la legge gli consente di acquistare, senza esperire l'azione di riduzione.

⁴⁰⁶Così C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 470.

⁴⁰⁷Per chi sostiene che il testamento conserva la libertà di disporre dei propri beni veda Cass. 21 aprile 1979 n. 2228

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

ca poter scegliere il mezzo negoziale più idoneo, per i suoi interessi⁴⁰⁸; il vincolo obbligatorio in ambito successorio a pari dignità di quello testamentario⁴⁰⁹: scegliere tra le revoocabilità e l'irrevocabilità significa disporre liberamente dei propri beni, a seconda del libero dispiegarsi della volontà umana: far assurgere il testamento ad unico strumento negoziale avente ad oggetto la devoluzione ereditaria significa negare aprioristicamente - o sulla base di motivazioni ormai del tutto confutabili o fragili - uno strumento negoziale, si giuridicamente impegnativo per l'ereditando, ma non per questo illecito.

Se il negozio a causa di morte è l'atto di autonomia che ha la funzione di regolare la successione dei diritti di una persona per quando avrà cessato di vivere⁴¹⁰, non si vede il perchè la medesima autonomia venga limitata escludendo un atto di pari dignità giuridica: l'assolutezza del negozio testamentario limita la libertà di regolare la propria successione considerando il vincolo il miglior modo per tutelare i propri interessi. Se si vuole disporre per mezzo di un atto mortis causa, allo scopo di predisporre della propria eredità o per il desiderio di beneficiare qualche persona⁴¹¹ disciplina incompleta., tale esigen-

⁴⁰⁸Si veda G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009, pg. 373 e ss., il quale parla di interesse idividualmente del testatore, anche non economico.

⁴⁰⁹Si veda C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 25, il quale ritiene incongrua la soluzione della nullità rispetto allo scopo di tutelare la libertà testamentaria del disponente

⁴¹⁰Si veda C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2*, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 492.

⁴¹¹Come è già stato rilevato, l'espressione atto a causa di morte assume "un significato tecnico particolare e (...) non mira più a qualificarlo con riguardo ai motivi dell'agire ma unicamente sotto il profilo oggettivo-funzionale G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pg. 232" e A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in *Riv. civ.*, II, 1990, pg. 104 il quale afferma che "la causa è una ormai nozione oscura, che tende a coincidere a volta a volta con l'oggetto od il contenuto del contratto, e si è impadronita della donazione e del testamento; qui essa ha inevitabilmente perso il proprio carattere oggettivo ed ha acquistato connotati decisamente soggettivistici". Invero come si evidenzia nel testo di C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43, "i motivi della disposizione a causa di morte possono, tanto esaurirsi nel garantire un certo assetto futuro alle proprie sostanze (A. TORRENTE, *Variazioni sul tema della donazione mortis causa*, in *Foro it.*, I, 1959, pg. 313), quanto consistere, magari, nel beneficiare una certa persona. Quel che conta, ai fini della qualificazione del negozio come a "causa di morte", è che, quale sia lo scopo ulteriore del disponente, questi intenda realizzarlo attraverso la disciplina post mortem del proprio patrimonio."

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

za non può essere compressa dall'imposizione di un unico strumento negoziale.

Imporre il divieto, ex art. 458, significa imporre il principio della revocabilità, insito nel testamento, che soffoca le aspirazioni del disponente. Escludere la possibilità di far convivere entrambi gli strumenti negoziali - come è capitato in tutti i secoli scorsi e come avviene, oggi, in altri paesi - significa non dare la possibilità a colui che vuole disporre della propria successione di preferire la revocabilità escludendo il resto, oppure preferire il vincolo escludendo scientemente la revocabilità; tra l'altro come si è visto nella storia dei patti successori e come si assiste oggi nell'utilizzo di questi strumenti negli altri ordinamenti - le due forme negoziali spesso interferiscono a vicenda senza troppi drammi.

E, alla luce di ciò non è più ammissibile giustificare il divieto con le caratteristiche tipologiche del testamento - che il testamento sia unilaterale, formale, liberamente revocabile, recettizio, personalissimo, spontaneo⁴¹² non spiega il perché il disponente non possa scegliere una tipologia negoziale diversa, in cui si valorizzi il vincolo obbligatorio.

Il capitolo in esame, non vuole soffermarsi "*de iure condendo*"⁴¹³

⁴¹²Si vedano le caratteristiche in esame in L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in Tratt. Rescigno, vol. 6, Torino, 1997. Inoltre si veda F. VENTURINI, *Profili di contrattualizzazione a finalità successoria*, Firenze University Press, 2012, pg. 30, che nella sua splendida trattazione usa tutte le caratteristiche medesime per dimostrare l'estraneità del contratto successorio e confermando così il divieto.

⁴¹³Si veda C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 46 e ss., il quale si chiede se esistono giustificazioni apprezzabili della norma in esame o se il divieto in esame deve intendersi come espressione di malintese esigenze di tutela da parte del legislatore; nel capitolo precedente sono state rilevate tutte le sue osservazioni in merito: per ulteriori considerazioni "*de iure condendo*", si vedano: A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; A. PALAZZO, *Le successioni (2 vol.)*, Milano, 1996; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003; A. PALAZZO, *testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in Riv. crit. dir. priv., 1983, pg. 435 e ss; A. PALAZZO, *attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in vita not., 1993, pg. 1228 e ss; A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a cura di M. Bessone, Milano, 1998, pg. 182 e ss; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in Tratt. Perlingieri, Napoli, 2003; anche C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in Riv. dir. priv., fasc. 1, 1997, pg. 74 e ss; C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in Riv. dir. priv., 3,

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

sulle possibili pattuizioni successorie realizzabili ma riflettere sulla circostanza oggettiva che l'assolutezza e l'unicità del testamento comportano la violazione della libertà di disposizione tanto professata.

Alla luce di ciò, si ricordano le parole di Lombardi Vallauri, il quale sagacemente affermava che *"lo studioso di problemi privatistici non può esaurire il suo compito nell'individuazione dell'attuale contenuto degli istituti previsti dall'ordinamento giuridico positivo. Se questa è la prima operazione che il giurista deve compiere senza soste per giungere alla "formulazione del migliore possibile diritto" scegliendo criticamente "tra le possibili integrazioni e determinazioni del diritto conditum la più vicina a quel diritto che si formulerebbe come condendum, non può però esaurire il suo compito. Egli deve spingersi oltre e compiere riflessioni di "filosofia politica come elaborazione di tavole di valori specifici del diritto e infine la "sociologia" da intendersi come "l'insieme delle conoscenze fattuali necessarie al giurista, quindi anche la psicologia, l'economia politica ecc."*⁴¹⁴

Pertanto se la successione testamentaria trova il suo fondamento politico-legislativo nella libertà di disporre⁴¹⁵, anche la successione pattizia troverebbe fondamento nella medesima libertà. Entrambi sono riconducibili ad un diritto essenziale della persona: il diritto di libertà⁴¹⁶. Diritto di libertà che potrebbe oggi considerarsi leso visto l'assolutezza/unicità del testamento⁴¹⁷.

1998, pg. 541 e ss; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in riv. dir. priv., 1, 1997, pg. 5 e ss; A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in Diritto Privato., 1998; A. ZOPPINI, *Del Rapporto successorio, IV Aspetti*, Padova, 1999; P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in Vita not., 1993, in Vita not., 1993, pg. 1281 e ss; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1246 e ss; M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ comm., II, 1991; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in Riv. not., 2000, 2004, pg. 799 e ss.

⁴¹⁴Così in A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a cura di M. Bessone, Milano, 1998, pg. 148 nota 24 e ovviamente L. LOMBARDI VALLAURI, *La scienza giuridica come politica del diritto. Linee di una metodologia filosofico-giuridica*, vol. I, Firenze, 1974, pg. 179 e ss.

⁴¹⁵Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 140 e ss.

⁴¹⁶Sempre E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 140 e ss.

⁴¹⁷Si ricorda sempre A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a cura di M. Bessone, Milano, 1998, pg. 148, nota 24, il qua-

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

Da sottolineare, nuovamente, che la successione pattizia non lederebbe neanche al successione legittima, poichè come per la successione testamentaria il singoo - di concerto con le altre parti - avrà la facoltà di derogare a tali regole dispositive: come per quella testamentaria, il disponente nella successione contrattuale ha la facoltà di formare un apprezzamento diverso da quello fatto dalla legge.

Autorevole dottrina è giunta ad asserire che l'ammissibilità dei patti successori osti con un principio generale di carattere assoluto; secondo la stessa ragione profonda del divieto è da ricercare piuttosto nella tradizione e nel costume italiano: ha dunque carattere storico e, probabilmente, contingente!!!

In base ai principi oggi emersi, non può più accertarsi l'unicità dello strumento testamentario⁴¹⁸ e visto la profonda latitanza del legislatore urge una statuizione dei Giudici della Legge, anche solo di principio.

È vero che c'è parte della dottrina che ha sostenuto che la piena realizzazione degli interessi riguardanti le qualità delle persone beneficiarie e quelle dei beni caduti in successione, può avvenire soltanto con la rivitalizzazione del testamento⁴¹⁹ ma la stessa ha anche sempre avvertito l'inidoneità dello stesso a realizzare tutte situazioni soggettive - situazioni soggettive ben più tutelate con un procedimento contrattuale⁴²⁰.

le afferma che il campo che studia il civilista sono le esigenze immediate della persona umana. E aggiunge parafrasando le parole del *"Privatrechtsgeschichte di Franz Wieacker"*, tradotte dal Mengoni, che *"il privatista deve farlo senza concedere più deleghe al filosofo del diritto, perchè l'elaborazione del metodo è legata da uno stretto nesso di interazione dell'attività di applicazione al proprio oggetto specifico"*.

⁴¹⁸Così R. NICOLÒ, *Rivista di, notariato*, 1967, pg. 645 e ss. il quale afferma che *"il testamento è l'unico strumento a disposizione del privato per realizzare la finalità di disporre mortis causa del proprio patrimonio: si è in presenza di una tipicità assoluta del meccanismo negoziale a mezzo del quale può essere realizzata quella finalità: soltanto una esplicita disposizione di legge può consentire una deroga a tale principio, come, ad esempio, accade in tema di assicurazioni sulla vita a favore del terzo."*; da analizzare anche la Cass. 14 luglio 1983 n. 4827, la quale afferma che la delazione ereditaria può avvenire solo per legge o per testamento senza l'ipotizzabilità di un terzo genere che, come il patto successorio, si porrebbe in contrasto con il principio fondamentale della piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della morte.

⁴¹⁹Si veda A. PALAZZO, *Le successioni (2 vol.)*, Milano, 1996, pg. 6 e ss.

⁴²⁰Si veda su tal punto G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa* "Antonio palazzo parla di funzione centrale del testamento in seno al diritto successorio, in *Jus, Rivista di scienze giuridiche*, 3 settembre - dicembre, 1997, pg. 270, il quale aggiunge che *"la questione del divieto dei patti successori è oggetto*

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

La dottrina ha già da lunghissimo tempo affermato l'inutilità del divieto in esame e il più delle volte ha auspicato l'abrogazione totale o parziale. E come vedremo nel proseguio della trattazione c'è chi ha aggiunto che bisogna eliminare - prendendo spunto dagli altri ordinamenti - la proibizione *de quo* poichè è un "intrinsic all'autonomia privata, il quale nessuna altra spiegazione troverebbe se non quella della surrettizia imposizione ad opera del legislatore"⁴²¹.

A conferma di ciò, già molte opere monografiche avevano avvertito la progressiva diminuzione del ricorso al testamento e, in generale, dell'importanza della successione ereditaria: diminuzione del valore dei patrimoni ereditari; diminuzione della ricchezza (e del risparmio) in mano ai privati; i grandi patrimoni generalmente si "confondono" con attività societarie, trasferendo, così, la ricchezza individuale al di fuori dei canali ereditari⁴²²; il più delle volte la pressione fiscale ha assunto le vesti di deterrente⁴²³.

di rimediazione e di possibili revisioni. Si vorrebbe cioè quanto meno ridurre l'area del divieto, e lasciare maggior spazio a strumenti alternativi al testamento. Ma la questione che si pone è se a tali strumenti alternativi si debbano poi, oppure no, applicare i principi delle successioni per causa di morte (la collazione o la riduzione). Ricorda palazzo che il trust è riconosciuto in quanto rispettoso dei diritti dei legittimari. È questa l'impostazione generale e cioè quella della sottoposizione degli strumenti alternativi al testamento ai principi cardine del diritto successorio, o invece gli strumenti alternativi sono destinati a derogare a tali principi. Questo interrogativo ci porta ad un altro, ancor più centrale. qual è il valore attuale dei principi del diritto successorio? Un esempio soltanto quello della collazione. Oggi è sempre più frequente che i "figli" di cui parla l'art. 737 non siano figli del "coniuge" di cui pure parla l'art. 737, bensì figli di primo letto rispetto ad un secondo coniuge. Già è incerta la ratio della collazione: in questo caso è dubbio che se ne possa trovare una". Abbiamo appurato che le ragioni poc'anzi descritte non spiegano l'assolutezza del divieto".

⁴²¹Così C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43.

⁴²²Sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19 e ss., afferma che "attraverso la costituzione di società, ad esempio, è possibile sottrarre ricchezza al fisco ed ai creditori; la doppia intestazione formale di conti correnti e depositi bancari sottrae l'eredità all'imposta di successione e lo stesso risultato si raggiunge trasferendo inter vivos i titoli azionari. è evidente che il diffondersi degli espedienti ricordati non provoca solo la più scarsa frequenza dell'istituto del testamento, ma restringe l'ambito stesso della successione mortis causa nel significato proprio dell'espressione. Lo scopo della continuazione dei rapporti patrimoniali facenti capo al defunto, nella persona dell'eredità, viene infatti raggiunto al di fuori di ogni meccanismo di tipo successorio".

⁴²³In tal senso M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 11, la quale afferma che "l'aumento della pressione fiscale, espressione di una politica legislativa ispirata allo sfavore per gli acquisti mortis causa (...)"; oggi, anche se l'imposta di successione, reintrodotta dal 3 ottobre del 2006, prevede un

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

E guarda caso, sono aumentate considerevolmente attività negoziali in funzione di interessi di carattere successorio, che "accarezzano" - senza invaderlo - il divieto dei patti successori⁴²⁴.

Sulla base di queste circostanze già ampiamente verificate e cristallizzate nella dottrina, la trattazione odierna si vuole soffermare su questa nuova evidenza: se manca qualsiasi ragione giustificativa alla base del divieto non sarà che il principio fondamentale della libertà del testatore di disporre dei propri beni, fino al momento della morte, stia ledendo una libertà più grande - ossia quella di poter scegliere una forma negoziale più prossima alle proprie convinzioni? L'assolutezza in esame non sta ponendo un limite ingiustificato all'autonomia privata?⁴²⁵. Il divieto di disporre in vita della propria eredità non appare più fondato su un principio di ordine pubblico, principio che già nel diritto romano significava, aprioristicamente, che l'eredità non possa essere disposta se non con lo strumento testamentario⁴²⁶.

Pertanto oggi, più di ieri, si sta palesando la persistenza di un divieto ingiustificato. L'assoluta unicità testamentaria non spiega la proibizione che la rende iniqua. L'autonomia privata è costretta ad esprimersi in solo modo e non in altri: funzioni che il testamento non può né raggiungere e né lambire; ammettere che un soggetto possa solo utilizzare il testamento significa comprimere l'autonomia privata e incatenarla ad un divieto che oggi risulta completamente svuotato⁴²⁷.

esonero molto elevato, ossia un 1.000.000,00 di euro, comunque è dimostrato lo scarso uso del mezzo testamentario

⁴²⁴Si vedano tutte le opere di palazzo in bibliografia: A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003; ; A. PALAZZO, *testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in Riv. crit. dir. priv., 1983; A. PALAZZO, *attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in vita not., 1993; A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a cura di M. Bessone, Milano, 1998; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in Tratt. Perlingieri, Napoli, 2003.

⁴²⁵Così anche C. M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, La famiglia - Le successioni, Milano, 2011, pg. 492.

⁴²⁶Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 145, il quale asserisce che "il divieto di disporre in vita dell'eredità propria appare fondato sopra un principio di ordine pubblico (cfr D. 28,1,3), e cioè sul principio che dell'eredità non si possa disporre in altro modo che per testamento".

⁴²⁷Parafrasando M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli,

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

Si rimandano le chiarificazioni precise al capitolo precedente ma si ricorda nuovamente che il divieto dei patti istitutivi non si giustifica con il principio della revocabilità delle disposizioni testamentarie *"usque ad supremum exitum vitae"*: una caratteristica tipologica conferma solo la preferenza legislativa al monopolio testamentario, senza spiegare il perchè si nega la possibilità di scegliere un altro strumento negoziale successorio, avente ad oggetto il vincolo obbligatorio. Il disponente può preferire di disporre durante la vita della sua libertà, attraverso una "convenzione" con il beneficiario dell'attribuzione, che sia, pertanto, giuridicamente vincolante (ex art. 1372 comma 1 c.c.); il medesimo disponente avrebbe la facoltà di preferire scientemente alla libera revocabilità, la limitazione della stessa - evitando così di programmare successivamente un diverso assetto del proprio patrimonio post mortem.

Preziosa dottrina ha affermato che sarebbe *"aporisitico affermare che il principio dell'assoluta libertà di disporre mortis causa, quale ampia espressione di autonomia privata, sia garantito dal carattere essenzialmente revocabile degli atti a causa di morte"*⁴²⁸: impedire al disponente di limitare volontariamente la propria autonomia, attraverso la volontaria sottrazione del potere di revoca - in funzione di interessi non futili e socialmente apprezzabili - comporta essa stessa la limitazione di autonomia: l'autolimitazione della autonomia del disponente - chiara esplicitazione dell'apropria autonomia riconosciuta - è esclusa attraverso una limitazione ex lege⁴²⁹. E, pertanto, affermare che la legge abbia voluto rendere la volontà del de cuius l'unica a cui avere riguardo, significa imporre una caratteristica tipologica del testamento senza spiegare il perchè un soggetto non sia libero, scientemente, di preferire l'irrevocabilità in ambito successorio; e anche la totale irrilevanza della posizione dei terzi non spiega il perchè il disponente non possa preferire un accordo in cui dare rilevanza alla posizione di questi ultimi.

È chiaro che la scelta del legislatore di prevedere l'assolutezza/unicità del testamento, con le sue regole dirette a tutelare la c.d. libertà di testare, la spontaneità del volere e la libertà di revoca delle disposizio-

1976, pg. 19 e ss.

⁴²⁸Così R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1221 e ss.

⁴²⁹SI veda R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989, pg. 1221 e ss. e M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

ni testamentarie, "non rappresenta una regola imposta da necessità intrinseche del particolare sistema successorio che il nostro legislatore ha delineato, bensì costituisce il frutto di una scelta, per così dire, "politica"⁴³⁰.

Invero, è stato ampiamente rilevato nel capitolo precedente che non c'è ragione plausibile che giustifichi il divieto in esame e che, pertanto, non si dia la possibilità di far coesistere entrambi gli strumenti negoziali, allo scopo di far scegliere ai privati il mezzo più idoneo per le sue esigenze. Difatti, può coesistere la libertà di trasferire un bene in vita, al fine di assicurare l'integrità della sua destinazione successoria (anche per assicurare tranquillità economica a soggetti considerati più fragili), con la libertà di disporre per testamento fino alla fine della vita: dipende solo da una scelta negoziale. Come è stato già appurato, il diritto di poter sempre cambiare idea, in ordine alla regolamentazione dei rapporti giuridici per il tempo in cui si avrà cessato di vivere, ha il medesimo valore del diritto di vincolarsi; come si deve assicurare, per tutta la vita del disponente, la libera revocabilità del testamento, si deve garantire la libera volontà di vincolarsi: è evidente che il divieto in esame non rappresenta una norma protettiva per il disponente⁴³¹.

Tale compressione della autonomia negoziale è oggi giorno ammissibile?

Parafrasando le parole di preziosa dottrina, il divieto, oggi ancor più che in passato, si spiega se non con l'immobilità del diritto successorio e con la sua scarsa sensibilità rispetto ai mutamenti sociali⁴³²;

⁴³⁰Così A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Cedam, 1988, pg. 273.

⁴³¹Così A. ZOPPINI, *Del Rapporto successorio, IV Aspetti*, Padova, 1999 e, inoltre, si ricorda, provocatoriamente, anche la deduzione di C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991, pg. 43, il quale afferma che "d'altra parte non dovrebbe addirittura affermarsi che, se non fosse stata prevista la nullità dei contratti successori, questi sarebbero stati necessariamente revocabili pur in mancanza di una espressa previsione di legge, attesa riguardo ad essi l'esistenza delle stesse ragioni di opportunità sulle quali si fonda la revocabilità del testamento"; e continua affermando che se il fondamento del divieto fosse davvero la libera revocabilità allora si dovrebbe dire che il contratto successorio, con annesso il potere di recesso ad nutum a favore dell'autore dell'attribuzione a causa di morte, sia del tutto valido - conclusione, secondo lo stesso, evidentemente inaccettabile.

⁴³²Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 2, 45 e ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1972, pg. 103 e ss.

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

e se il legislatore è così refrattario ai cambiamenti⁴³³, ci si chiede come si comporterebbe la Corte Costituzionale se si trovasse di fronte all'illegittimità costituzionale della proibizione in esame.

E come abbiamo visto nel capitolo precedente, il vincolo in ambito successorio non si scontra con i temi della proprietà e della famiglia; a modesto avviso di chi scrive qualunque siano i cambiamenti di vedute sulla proprietà o sulla famiglia, non si spiega tecnicamente del perché, il vincolo obbligatorio non possa coesistere con il negozio testamentario. Invero, è palese che il contratto - anche attraverso l'esempio del patto di famiglia - sia un mezzo facile per la devoluzione ereditaria; e, inoltre, lo stesso non inciderebbe sui temi della famiglia⁴³⁴: si pensi, ad esempio, se tutti i legittimari fossero d'accordo a stipulare un contratto successorio, nel rispetto delle proprie quote. Anzi, il contratto istitutivo potrebbe abbracciare meglio del testamento le mutate condizioni economiche della struttura familiare - ormai senza dubbio più secolarizzata e composta, il più delle volte, da figli nati da primi matrimoni e seconde convivenze. Sono palesi le tante esigenze della collettività che sfuggono allo strumento testamentario, indebolendo la libertà individuale.

Difatti, sui divieti in esame si è asserito che *"appaiono all'osservatore contemporaneo come una maglia intollerabile stretta e ingiustificata limitativa del libero dispiegarsi dell'autonomia privata, come un obsoleto fattore di blocco frapposto al perseguimento di interessi sostanzialmente meritevoli di tutela"*⁴³⁵.

La crisi della successione morti causa è stata denunciata da tempo e ciò comporta il paradosso che vengano accettate forme negoziali che sfuggono alle fauci del divieto - tra l'altro sempre più indebolito dall'interpretazione della giurisprudenza - oppure, visto il divieto di ottenere il vincolo in ambito successorio, ci si "abbandona" alla normativa della successione legittima, sacrificando la tutela di un bi-

⁴³³Di tale opinione P. SCHLESINGER, voce, *"Successioni (diritto civile): parte generale"*, in Nov. Dig. it., XVIII, Torino, 1971, 748 e ss.; R. NICOLÒ, voce *"Codice civile"*, in Enc. dir., VII, Milano, 1970, pg. 245

⁴³⁴Si veda sempre M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 45 e ss., la quale afferma che *"l'assetto dei rapporti successori, oltre che con il regime della proprietà, è strettamente connesso con il regime della famiglia, ove si consideri che la devoluzione dei beni, quando non sia stabilita dal privato, è regolata dalla legge ed i successibili sono identificati in base a criteri fondati tradizionalmente sui vincoli familiari, e si abbia presente che la libertà testamentaria è limitata dal rispetto dei diritti dei legittimari"*.

⁴³⁵Così V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in riv. dir. priv., 1, 1997, pg. 7.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

sogno. Sembra che ci sia in atto una sorta di "ipocrisia" legislativa per la quale si continua ad accettare passivamente il monopolio testamentario - e quindi indirettamente il divieto in esame - pur accettando un coacervo di atti, piegati ad un complesso disegno dispositivo, destinati a valere per l'epoca che segue alla morte di chi li compie, e realizzando così i propri interessi senza l'uso del testamento: l'assoluta tipicità del mezzo testamentario non ha soppresso il magma negoziale - come di fatto è sempre accaduto in tutte le epoche storiche precedenti - ma ha dato lo spunto per piegare regole giuridiche a fini non tipici; fini non tipici nel momento in cui le regole sono state promulgate⁴³⁶.

Su tal punto si è giustamente aggiunto che il divieto *"viene spesso eluso con pratiche simulatorie"*: *pratiche che, per essere orientate a fini non riprovevoli, in qualche modo evocano la categoria seicentesca della "dissimulazione onesta"*; ed è vero che la simulazione/dissimulazione non è di per sé un fenomeno patologico, costituendo solo un ulteriore, ancorché singolare, strumento offerto all'autonomia privata per la sistemazione degli interessi in suo dominio. Ma - questo è il punto - uno strumento che si mantiene nei margini della fisiologia solo se impiegato in particolari, circoscritte congiunture, solo se resta fedele al marchio di "eccezionalità" che gli è proprio. Cessa invece di essere fisiologico se si generalizza, e da eccezione si fa regola. C'è insomma qualcosa di distorto, nel sistema, se (non in casi particolari ed estremi ma) in un intero settore di rapporti sociali, sistematicamente, i privati fingono di volere altro da ciò che in verità vogliono. E proprio questo è quanto d'abitudine accade con i negozi organizzati sotto il condizionamento dell'art. 458 cod. civ.⁴³⁷.

Prestigiosa dottrina si è anche interrogata per decenni su tutte quelle fattispecie negoziali che lecitamente aggirano le regole della devoluzione testamentaria⁴³⁸, al punto che la trattazione in esame si

⁴³⁶Così M. LUPOI, *Trusts e successioni mortis causa*, in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997, pg. 279 e ss.

⁴³⁷Così V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in riv. dir. priv., 1, 1997, pg. 7.

⁴³⁸Si veda sempre A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; A. PALAZZO, *Le successioni (2 vol.)*, Milano, 1996; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003; A. PALAZZO, *testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in Riv. crit. dir. priv., 1983, pg. 435 e ss; A. PALAZZO, *attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in vita not., 1993, pg. 1228 e ss; A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

chiede l'effettività del divieto in esame che, paradossalmente invece di garantire il testamento lo depotenzia nella sua legittimazione (tra l'altro, quanto sarebbe più esteso questo magma negoziale se non ci fosse l'art. 28 della legge notarile). Il legislatore rimane passivo all'esigenza di coerenza nella trasmissione delle fortune patrimoniali e non disciplinando i contratti successori, lasciando il patto di famiglia e un ventaglio di tipologie che a volte, grazie a raffinati studi, sono "alternative" al testamento mentre altre sono elusive: regolamento successori che minano il principio di unità della successione ossia *"l'opposizione a qualsiasi differenziazione del regolamento successorio dal punto di vista dell'origine o della natura dei beni e delle qualità personali degli eredi"*⁴³⁹: a molti tutto ciò potrebbe far pensare ad una valutazione di disuguaglianza dei soggetti di fronte la legge". Ecco perchè, si è affermato, che *"ridurre e alleggerire il divieto significa dunque eno vincoli e più libertà; ma insieme significa anche meno opacità e più trasparenza nelle operazioni di autonomia privata"*: si veda anche V. ROPPO, Per una riforma del divieto dei patti successori, in *riv. dir. priv.*, 1, 1997, pg. 7..

Come abbiamo appurato la giurisprudenza⁴⁴⁰, riguardo al divieto, *"ha elaborato criteri complicati, e talvolta contraddittori, per decidere se la convenzione contestata dovesse ritenersi nulla perchè contrario al divieto. Le pronunzie in materia suscitano l'impressione che il divieto non sia mai stato eccessivamente sentito e che ormai, salva qualche ipotesi eccezionale, sia largamente disapplicato"*⁴⁴¹.

cura di M. Bessone, Milano, 1998, pg. 182 e ss; A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in Tratt. Perlingieri, Napoli, 2003.

⁴³⁹Così L. MENGONI, *Successione per causa di morte: parte speciale, successione legittima*, Giuffrè, 1999

⁴⁴⁰Si veda A. PALAZZO, *testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1983, pg. 138 e ss.

⁴⁴¹Così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pg. 19 e ss; e L. MENGONI, *conclusioni*, in *Jus*, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997, pg. 309, il quale afferma che le possibilità alternative non mancano: *"Certo, vi sono delle rigidità nella legge. La principale è il divieto dei patti successori: la giurisprudenza cerca di allentarlo, ma la lettera dell'art. 458 è quella che è, e l'interprete non può fare più di tanto. Convengo comunque nel ritenere auspicabile un intervento del legislatore in qualche misura liberalizzatore dei patti successori"*. E conclude con la storica frase di Denis Lebrun, autore di un celebre trattato settecentesco sulle successioni: all'uomo virtuoso si addice la sottomissione dei suoi ultimi desideri alle leggi della sua patria e non la pretesa di far regnare i propri capricci: chiaramente è una frase ironica e sarcastica ma la trattazione in oggetto si chiede davvero se l'esigenza del vincolo in ambito successorio sia solo un capriccio.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

Invero, la dottrina prima e la giurisprudenza in seguito hanno provato a determinare l'estensione e i limiti del divieto attraverso tali caratteristiche: 1) che la convenzione sia fatta prima dell'apertura della successione di cui si tratta; 2) che essa abbia per oggetto la futura vocazione ereditaria; il che vuol dire, a) che la cosa, cui si riferisce la convenzione, si presenti come proveniente dalla successione ossia come compresa nella futura eredità; b) che la cosa sia considerata come destinata ad appartenere al promittente o al rinunziante per diritto di successione *mortis causa*⁴⁴².

Da ricordare che è stato già asserito che la successione pattizia non lederebbe alcun principio costituzionale.

Invero, la successione legittima e quella testamentaria - termine che non racchiuderebbe una scelta precisa per lo strumento testamentario ma semplicemente un rimando alla successione per volontà che nella nostra normativa ordinaria sempre stata tipizzata con lo strumento testamentario - sono esplicitate nell'art. 42, ultimo comma, demandando alla legge ordinaria il compito di fissarne la disciplina ed i limiti. Invero è stato asserito che *"il richiamo al testamento si sipega, sulla traccia evidente del codice civile, in ragione della forma storicamente consolidata e positivamente regolata dal legislatore ordinario, ma a di là della indicazione specifica essa è da intendere nel senso del rinvio alla volontà del privato (...) di guisa che il contratto ereditario non urterebbe contro impedimenti d'indole costituzionale"*, ovvero *"la proibizione del contratto ereditario è materia di una norma di legge ordinaria"*⁴⁴³: pertanto, la proibizione in esame non può *"considerarsi nè direttamente nè indirettamente"* *"costituzionalizzata"*⁴⁴⁴. Pertanto, di converso, si può asserire che, ad esempio, il divieto dei patti istitutivi non è espressione di alcun valore costituzionalmente garantito⁴⁴⁵.

Tuttavia, la proibizione fissata da una riserva di legge costituzionale non può essere imposta arbitrariamente, a tal punto da imporre

⁴⁴²Così E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 145.

⁴⁴³Così P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e Donazioni* a cura di Rescigno, Padova, 1994 pg. 8 e ss.

⁴⁴⁴Così V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *riv. dir. priv.*, 1, 1997, pg. 8.

⁴⁴⁵Così V. PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2012, pg. 806, il quale aggiunge che il divieto stesso trova la ragione in motivazioni che sorreggono l'intero sistema successorio; osservazione vera, poichè il sistema successorio conferma l'assolutezza/unicità del negozio testamentario, ma non spiega come mai non ci sia un'alternativa negoziale!

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

un divieto svuotato da ogni giustificazione - se non quella di sostenere l'unicità tipologica del testamento. È stato asserito che i limiti, in generale, sono dati anzitutto dalla necessità stessa di contemperare l'aspettativa socialmente riconosciuta al gruppo familiare sul patrimonio del congiunto e il bisogno della persona di disporre dei suoi beni per dopo la morte: contemperamento che potrebbe raggiungere anche la successione pattizia arbitrariamente negata. Al contrario il limite tipologico, finora giustificato da diffusi e celati convincimenti etici - intacca, oggi, proprio quella libertà che ambisce a tutelare: la libertà di disporre. E, certamente, per giustificare il divieto non possono essere più usati i caratteri fondamentali del testamento - utilizzarle significa confermare l'assolutezza del testamento, senza spiegare il perché si nega la possibilità di scegliere un altro strumento negoziale: dire che esiste il colore nero, non nega di per se l'esistenza del colore bianco.

A tal punto, si può giungere al nocciolo duro del secondo capitolo dell'odierna trattazione. La dottrina si è sempre chiesta se la successione pattizia potesse contrastare con il dettato costituzionale, giungendo sempre alla soluzione che la devoluzione successoria in esame non leda l'art. 42 Cost. Al contrario, nessuno ad oggi si è mai chiesto se la riserva di legge, ex art. 42, ultimo comma, della Costituzione, sia sfociata in un arbitrio. In altre parole, se il limite posto nell'art. 458 c.c., ovvero il divieto dei patti successori - oggi svuotato da ogni ragionevole fondamento - sia affetto da illegittimità costituzionale: imporre una scelta tipologica, sulla base di un millantato rispetto della personalità e volontà umana⁴⁴⁶, non starà, a sua volta, limitando arbitrariamente la volontà stessa? Tale proibizione assolve davvero ad una esigenza fondamentale della persona oppure limita la libera formazione del volere della stessa.

A ben vedere *“l'indicazione del testamento e solamente di tale atto, come fonte regolatrice della vocazione per volontà del privato (art. 457 c.c.) si traduce nella negazione degli altri strumenti dell'autonomia negoziale in astratto possibili, ed in primo luogo del contratto”*⁴⁴⁷; ciò significa che tale negazione tipologica possa ledere qualche libertà costituzionalmente rilevante.

⁴⁴⁶Così F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952, pg. 643.

⁴⁴⁷Così P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in Successioni e Donazioni a cura di Rescigno, Padova, 1994, pg. 10 e ss.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

Come è stato già appurato da prestigiosa dottrina, l'idoneità della successione *"a formare oggetto del negozio può essere esclusa non da ragioni d'indole tecnica, ma da una ragione politica, che ispira l'esplicito divieto della norma. Ed invero, non sembra che vi siano ostacoli di ordine pratico o dogmatico per il "riconoscimento legislativo", anche nell'ambito del nostro sistema, della validità di negozi diversi dal testamento attraverso i quali disporre dei propri beni per il tempo successivo alla morte"*⁴⁴⁸.

Chiaramente considerare legittima la possibilità di far scegliere il disponente se preferire la delazione contrattuale - di per se irrevocabile - a quella testamentaria -per sua natura sempre revocabile - significa rivedere completamente le singole proibizioni; invero, all'interno di una contrattazione successoria irrettrabile, ex art. 1372 c.c., si possono trovare forme di patti rinunciativi (oggi anch'essi vietati) e non solo: se una delle parti è un legittimario c'è anche l'art. 557, comma 2, c.c. da rispettare. E tale necessità di ripensare l'intera normativa successoria (che nel caso del patto di famiglia non si è manifestata con tanta durezza) non può assolutamente impigrire i Giudici delle Leggi nel constatare che dietro al divieto si manifesta un arbitrio. Se così fosse, ovvero se i giudici di legittimità confermassero la violazione con una additiva di principio, il legislatore sarebbe tenuto a prevedere accanto al testamento un figura simile al c.d. Erbvertrag - frequentemente utilizzato nell'ordinamento tedesco.

Inoltre, non si può più ritenere accettabile la conclusione per cui l'ordinamento voglia evitare "interferenze"⁴⁴⁹ tra la materia dell'autonomia contrattuale e quella testamentaria; anche il patto di famiglia - indipendentemente dalle nature giuridiche emerse dai preziosi studi dottrinali - è un chiaro segno che l'autonomica contrattuale possa coesistere, in ambito successorio, con quella testamentaria. Prestigiosa dottrina affermava che *"se la scelta dell'ordinamento fosse stata quella di ammettere l'istituzione ereditaria per contratto, il risultato sarebbe stato sì quello di limitare la libertà testamentaria ma, al contempo, pure quello (speculare) di ampliare la libertà di contrattare del soggetto disponente"*⁴⁵⁰: ciò che oggi non si spiega è la necessità che una tipologia escluda l'altra senza poter ammettere la libera scelta

⁴⁴⁸Si veda sempre E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929, pg. 231.

⁴⁴⁹Si veda V. ROPPO, *Interferenze*, in *Trattato dei Contratti*, vol. IV, 2006.

⁴⁵⁰Così N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale*, 4^a edizione, Napoli, 1935, pg. 251 e ss.

2.2. LA CONTRATTUALIZZAZIONE DELLA DELAZIONE EREDITARIA COME LIBERA SCELTA DELL'INDIVIDUO

di uno dei due strumenti.

CAPITOLO 2. AUTONOMIA PRIVATA E PIANIFICAZIONE
ANTICIPATA DELLA SUCCESSIONE

Bibliografia

Indice

- D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012.
- G. ALPA, *Manuale di diritto privato*, 4^a ed., Cedam, 2005.
- M. AMELOTTI, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale*, Firenze, 1966.
- V. ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978.
- V. ARANGIO RUIZ, *La compravendita in diritto romano, vol. I*, Napoli, 1978.
- A.RIGON, *Orientamenti religiosi e pratica testamentaria a Padova nei secoli XII-XIV (prime ricerche)*, in 'Nolens intestatus decedere'. *Il testamento come fonte della storia religiosa e sociale*, Perugia, 1985.
- L. ARNDTS, *Trattato delle pandette (a cura di F. Serafini)*, III, Bologna, 1879.
- F.S. AZZARITI - G. MARTINEZ - G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, 7^a ed., Padova, 1979.
- L. BALESTRA - M. MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Giovanni Bonilini, I, La successione ereditaria, Milano, 2009.

BIBLIOGRAFIA

- L. BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1974.
- V. BARBA, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Diritto delle successioni e della famiglia, Quaderni, 2, ESI, 2015.
- B. BELOTTI, *La divisione dell'ascendente*, Padova, 1933.
- O. BENELLI, *I patti successori e le disposizioni del codice civile italiano*, Tempio, 1936.
- E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935.
- E. BETTI, *Appunti di diritto civile*, Edizioni del gruppo universitario fascista, anno VII, 1928-1929.
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. dir. civ. it., dir. da F. Vassalli, Torino, 1952, II ed., 1952.
- C. M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia - Le successioni*, Milano, 2011.
- L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in Tratt. Rescigno, vol. 6, Torino, 1997.
- M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966.
- B. BIONDI, *Diritto ereditario romano, parte generale*, Milano, 1954.
- B. BIONDI, *Successione testamentaria e donazione*, Milano, 1955.
- B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano, rist. 4^a ed.*, Milano, 1972.
- G.P. BOGNETTI, *Divagazioni sull'importanza dei longobardi nella formazione della civiltà italiana, in L'età longobarda, III*, Milano, 1966-1968.
- P. BONFANTE, *Scritti giuridici vari: Famiglia e successioni*, Torino, 1916.
- P. BONFANTE, *Corso di diritto romano, VI, Le successioni*, Roma, 1930.

- P. BONFANTE, *Teoria della proprietà: lezioni di diritto romano*, pubblicate a cura degli studenti A. Mangiarotti e E. Marazzi (Succ. Marelli), Pavia, a.a. 1910-1911.
- G. BONILINI, *Diritto delle Successioni*, Laterza, 2004.
- G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in Riv. not., 2000, 2004.
- L. BORSARI, *Commentario al codice civile italiano*, vol. III, parte 2^a, Torino, 1877.
- G.C. BURCHIARDI, *Il sistema e la storia interna del diritto romano privato, II*, Napoli, 1857.
- A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano, 4^a edizione*, Torino, 2000.
- E. BUSSI, *La formazione dei dogmi di diritto privato nel diritto comune*, Padova, 1939.
- C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, 2^a ed., I, Milano, 1991.
- F. CALASSO, *Il negozio giuridico. Lezioni di storia del diritto italiano, 2^a ed.*, Giuffrè, 1968.
- M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni*, in Il codice civile. Commentario, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, sub. artt. 456-461, Milano, 2006.
- G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Tomo I, ed. III, 2009.
- C. CARAVELLI, *Voce "Patto sui beni futuri"*, nel Dizionario pratico del diritto privato V, parte 1^a, 1937-39.
- F. CARINGELLA - R. GIOVAGNOLI, *Studi di Diritto Civile, Famiglia e Successioni, I*, 2007.
- L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, I*, Napoli, 1961.
- U. CARNEVALI, *La donazione*, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, VI, Torino, 1982.

BIBLIOGRAFIA

- G. CASU, *I patti successori*, in IBERATI, *Testamento e patti successori*, 2006.
- C. CECERE, *Patto successorio*, in Dig. civ., Aggiornamento,II, Torino, 2003.
- P. CENDON, *Il divieto dei patti successori*, in Comm. al cod. civ., a cura di Paolo Cendon, artt. 456 - 712 c.c., 2008.
- G. CERBIONI, *Riflessioni sulla genesi della legge notarile del 1913*, in Studi e Materiali, 3, 2008.
- A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in Riv. civ., II, 1990.
- F. CICCAGLIONE, voce *Successione (Diritto Intermedio)*, in *Digesto Italiano*, vol. XXII, Parte 3^a, Torino, 1889-1897.
- A. CICU, *Successioni per causa di morte*, Milano, 1962.
- A. CICU, *Testamento, Ristampa inalterata della 2^a ed. aumentata*, Milano, 1969.
- A. COLIN - H. CAPITANTMARIO, *Traité de droit civil. Obligation, t. II*, Paris, 1959.
- Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume settimo*, Torino, 1861.
- Codice compilato dal una Società di avvocati, *Manuale Forense ossia confronto fra il codice albertino e il Diritto Romano e la Legislazione anteriore, con rapporto ed illustrazioni dei corrispondenti articoli del codice civile francese ed austriaco, volume sesto*, Torino, 1861.
- A. CONTI, *Intorno agli atti che la legge vieta al notaio di ricevere*, in Il Giornale de' notai, 1876.
- M. COSTANZA, *Interpretazione del contratto*, in Riv. dir. civ., 1997, fasc. II, 1986.

- N. COVIELLO, *Delle successioni, Parte generale, 4^a edizione*, Napoli, 1935.
- L. COVIELLO jr., *Diritto successorio*, Bari, 1962.
- E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013.
- M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.
- M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in Enc. del Dir. XXXII, 1982.
- G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa* "Antonio palazzo parla di funzione centrale del testamento in seno al diritto successorio", in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997.
- R. DE RUGGIERO, *Istituzioni di diritto civile II*, Messina, 1930.
- E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in Riv. not., I, 2001.
- P. DELNOY, *Les libéralites et les sucesiones*, Liège, 1991.
- M. DI FABIO, *La legge notarile: nascita, storia, evoluzione e prospettive*, articolo gratuito reperibile sul web, 19.
- C. DONISI, *Il problema dei negozi giuridici unilaterali*, Napoli, 1972.
- A. D'ORS, *De Nuevo sobre los estratos de las Pauli Sententiae*, BIDR 37-38, 1995/1996.
- C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano, I*, Milano, 1949.
- F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano, 2^a edizione*, Milano, 1914.
- G.B. FERRI, *I patti delle successioni future*, in Ferri G.B., Saggi di diritto civile, I rist., Rimini, 1984.
- L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel Commentario del cod. civ. a cura di Scialoja e Branca, Libro II, delle successioni (att. 456-511, Bologna-Roma, 1964.

BIBLIOGRAFIA

- F. FILOMUSI GUELF, *Voce Successioni (Diritto civile italiano)*, in Digesto Italiano, vol. XXII, Parte terza, Torino, 1889-1897.
- F. FILOMUSI GUELF, *Diritto civile. Trattato delle Successioni*, Roma, 1892-1893.
- F. FILOMUSI GUELF, *Diritto ereditario*, 1. Parte generale, successioni legittima, 3^a ed., 1909.
- V. FIORINI - F. LEMMI, *Storia politica d' Italia - Periodo Napoleonico dal 1799 al 1814*, Milano, 1918.
- C. GANGI, *La successione testamentaria: nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964.
- A. GAZZANTI - PUGLIESE - DI COTRONE, *La successione per causa di morte*, Parte generale, Torino, 2009.
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2016.
- F. GERBO, *Patti successori*, in Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 2009.
- AVV. N. GERVASONI, *Giurisprudenza dell'ECC.mo R. SENATO DI GENOVA*, ossia COLLEZIONE delle sentenze pronunciate dal R. SENATO DI GENOVA sopra i punti più importanti di diritto civile commerciale, di procedura, e criminale, Vol. VIII, 1845.
- G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954.
- G. GIAMPICCOLO, *Atto "mortis causa"*, in Enc. dir., IV, Milano, 1959.
- C. GIANNATTASIO, *Delle Successioni - Disposizioni generali - Successioni legittime*, in Comm. cod. civ., diretto da W. Bigiavi, II, 1, Torino, 1977.
- E. GIANTURCO, *Del diritto delle successioni*, Napoli, 1893.
- E. GIANTURCO, *Diritto delle successioni*, Napoli, 1893.
- S. GIANZANA, *Relazione sul progetto del terzo libro del codice civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli*

- Pisanelli, n. 137*, in Gianzana Codice Civile preceduto dalle Relazioni Ministeriale e Senatoria, dalle Discussioni Parlamentari, e dai verbali della Commissione Coordinatrice, colle referenze sotto ogni singolo articolo agli altri Codici Italiani, al Francese, alle Leggi Romane, nonchè a tutti i precedenti legislativi coll'aggiunta delle Leggi Complementari, Torino, 1887.
- F. GIARDINA, voce, "Successioni (diritto intermedio)", nel *Noviss. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel Diritto Moderno Italiano esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza dall'Avvocato Giorgio Giorgi, III*, Firenze, 1889-1893.
- G. GRECO, *I patti successori di rinunzia*, in, il nuovo diritto, 1939.
- P. GROSSI, *Unità giuridica europea: un medioevo prossimo futuro?*, in *Quaderni Fiorentini* n. 31, 2002.
- G. GROSSO - A. BURDESE, *Le successioni: parte generale*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1977.
- A. HAIMBERGER, *Il diritto romano privato e puro*, Venezia, 1840.
- M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in riv. del not., 1988.
- M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto d'impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in riv. del not., 1997.
- M. IEVA, *Art. 458 cod. civ.*, in Delfini, F. Cuffaro, v. (a cura di), *Commentario al codice civile* diretto da Enrico Gabrielli, I, Delle successioni, artt. 456-564, Torino, 2009.
- M. IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, in riv. del not., vol. 1, gennaio-febbraio, 2012.
- B. INZITARI, *Il patto di famiglia*, Torino, 2006.
- J. CHIFFOLEAU, *La comptabilité de l'au-delà. Les hommes, la mort et la religion dans la région d'Avignon à la fin du Moyen Age (vers 1320- 1480)*, Rome (Collection de l'Ecole Française de Rome, 1980.
- J. GOODY, *The Development of family and marriage in Europe*, Cambridge, 1983.

BIBLIOGRAFIA

- M. KASER, *Das altromische 'ius'*, Studien zur Recchstsvorstell und Rechtsgeschichte der Romer, Gottingen, 1949.
- M. KASER, *Erbschafts Kauf und Hoffnungs Kauf*, BIDR 74, 1971.
- M. KASER - R. KNÜTEL, *Römisches Privatrecht, 17. Aufl.*, München, 2003.
- T. KIPP, *Erbrecht, (revisione di H. Coing, in L. ENNECERUS, T. KIPP E M. WOLF, Lehrbuchdes Bürgerlichen Rechts)*, V., Tübingen, 1953.
- B. KÜBLER, *s.v. Testament (juristisch)*, RE 5 A 1, 1934.
- C. LA ROCCA, *Segni di distinzione. Dai corredi funerari alle donazioni 'post obitum'*, A stampa in L'Italia centro-settentrionale in età longobarda, a cura di L. Paroli, Firenze, pp. 31-54 – Distribuito in formato digitale da “Reti Medievali”, 1997.
- L. LANGE, *Romisches alterthümer, 1*, Berlin, 1856.
- P. LEICHT, *Storia del diritto italiano. Il diritto privato, II*, Diritti reali e successioni, Milano, 1960.
- R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in Riv. Not., 1989.
- C. LESSONA, *La revocabilità del testamento nella sua evoluzione storica*, Torino, 1866.
- J.P. LÉVY - A. CASTALDO, *Histoire du droit civil*, Paris, 2002.
- A. LISERRE, *Introduzione di Antonio Liserre*, in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997.
- L. LOMBARDI VALLAURI, *La scienza giuridica come politica del diritto. Linee di una metodologia filosofico-giuridica*, vol. I, Firenze, 1974.
- M. LUPOI, *Trusts e successioni mortis causa*, in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997.
- F. MAGLIUOLO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in Riv. not., 1992.

- M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in Nuova giur. civ comm., II, 1991.
- H. MAZEAUD - J. MAZEAUD - F. CHABAS, *Leçons de droit civil. Successions et Libéralités*, Paris, 1999.
- V. PACIFICI E. MAZZONI, *Codice civile italiano commentato con la legge romana, le sentenze dei dottori e la giurisprudenza*, Trattato delle Successioni, Parte prima, Devoluzione della eredità, Vol. I, Delle successioni legittime, Quarta edizione a cura di Anua F., Firenze, 1895.
- P. MELUCCI, *Il diritto di successione*, Napoli, 1910.
- L. MENGONI, *conclusioni*, in Jus, Rivista di scienze giuridiche, 3 settembre - dicembre, 1997.
- L. MENGONI, *Successione per causa di morte: parte speciale, successione legittima*, Giuffrè, 1999.
- F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale - Codici e norme complementari*, in vol. terzo - Parte seconda, Diritto delle Successioni per causa di morte. Principi di diritto privato internazionale, Milano, 1952.
- B. MOSCATELLO, *L' art. 24 della legge notarile e l'art. 43 del regolamento*, in Notariato italiano, 1879.
- R. NICOLÒ, *Disposizione di beni mortis causa in forma "indiretta"*, in Riv. not., 1967.
- R. NICOLÒ, *Rivista di*, notariato, 1967.
- R. NICOLÒ, *voce "Codice civile"*, in Enc. dir., VII, Milano, 1970.
- G. OBERTO, *I contratti della crisi coniugale, I*, Milano, 1999.
- G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006.
- A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983.
- A. PALAZZO, *testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in Riv. crit. dir. priv., 1983.

BIBLIOGRAFIA

- A. PALAZZO, *attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in vita not., 1993.
- A. PALAZZO, *Le successioni (2 vol.)*, Milano, 1996.
- A. PALAZZO, *Le successioni anomale: alternative contrattuali al testamento ed erosione del divieto dei patti successori*, in casi e questioni di diritto privato, a cura di M. Bessone, Milano, 1998.
- A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003.
- A. PALAZZO, *Istituti alternativi al testamento*, in Tratt. Perlingieri, Napoli, 2003.
- R.R. PALMER - J. COLTON, *A History of the Modern World*, Mc Graw-Hill, 1978.
- G. PANDOLFELLI - G. SCARPELLO - M. STELLA RICHTER - G. DALLARI, *Commentario codice civile. Libro delle successioni e donazioni illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, 2^a ed., Milano, 1940.
- S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, Roma, 1928.
- A. PERTILE, *Storia del diritto italiano, IV, Storia del diritto privato*, Torino, 1893.
- M. PÉTER, *étude sur le pacte successoral*, Genève, 1897.
- S. PICCININI, *Gli atti di liberalità*, in Successioni e donazioni, a cura di Rescigno, II, Padova, 1994.
- A. PIRAS, *Successione per causa di morte. Successione necessaria*, Milano, 1965.
- V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1885.
- V. POLACCO, *Delle successioni* 2^a ed., Milano, 1937.
- G.R. POTHIER, *Trattato della vendita*, Vol. I, 2^a ed., Napoli, 1832.

- G. PRESTIPINO, *in Commentario teorico - pratico al codice civile, Diretto da Vittorio de Martino, Libro II - Delle successioni in generale art. 456 - 535, Giovanni Prestipino, Edizioni Pem, 1973.*
- V. PUTORTÌ, *I contratti post mortem*, in *Rassegna di diritto civile*, 3, 2012.
- INDICE ALFABETICO E RAGIONATO, *delle materie contenute nel bollettino delle leggi e nel foglio ufficiale, dall'anno 1802 al 20 aprile 1814*, Milano, 1823.
- P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.*, 1993, in *Vita not.*, 1993.
- P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e donazioni*, Vol. I, Padova, 1994.
- P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in *Successioni e Donazioni a cura di Rescigno*, Padova, 1994.
- P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, A.A.V.V., *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995.
- G.A. ROGRON, *Codice civile spiegato dai suoi motivi, dagli esempi e dalla giurisprudenza*, (versione italiana di M. della Croce Petrucci), Napoli, 1842.
- G. ROMAGNOSI, *Opere di G.D. ROMAGNOSI, riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi - Scritti sul diritto filosofico e positivo*, Milano, 1845.
- V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *riv. dir. priv.*, 1, 1997.
- V. ROPPO, *Interferenze*, in *Trattato dei Contratti*, vol. IV, 2006.
- V. SALIS, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929.
- C. SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano, 8ª edizione*, Catania, 1992.
- G. SANTAYANA, *The Life of Reason or the Phases of Human Progress: Reason in Religion*, in *Common Sense*, 1902.

BIBLIOGRAFIA

- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.
- V. SCALISI, in *La civilistica italiana degli anni '50 ad oggi tra crisi dogmatica e riforme legislative*, Congresso dei civilisti italiani, Venezia 23-26 giugno 1989, Padova, 1991.
- P. SCHLESINGER, voce, "Successioni (diritto civile): parte generale", in *Nov. Dig. it.*, XVIII, Torino, 1971.
- V. SCIALOJA, *Diritto ereditario romano, concetti fondamentali*, Roma, 1915.
- R. SCOGNAMIGLIO, *Aspetti successori della riforma del diritto di famiglia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1972.
- O. T. SCOZZAFAVA, *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980, II., 1980.
- S. SEGURA, *La cessio bonorum*, Zurich, 2005.
- S.EPSTEIN, *Wills and Wealth in medieval Genoa (1150-1250)*, Cambridge London, 1984.
- M. SIČ, *L'eredità futura come oggetto del contratto (patto) nel diritto classico e postclassico*, in *www.academia.edu*, (Université de Novi Sad), 2012.
- S. SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1932.
- G. STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947.
- M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.
- C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, fasc. 1, 1997.
- C. CACCAVALE F. TASSINARI, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in *Riv. dir. priv.*, 3, 1998.
- G. TEDESCHI, *La divisione di ascendente*, Padova, 1936.
- J.A.C. THOMAS, *Venditio hereditatis and emptio spei*, Tulane LR 33, 1959.

- A. TORRENTE, *Variazioni sul tema della donazione mortis causa*, in Foro it., I, 1959.
- F.P. TRAISCI, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, ESI, 2014.
- P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia - 1796 1942*, Il mulino, 1974.
- P. VACCARI, *Donazioni. Diritto intermedio*, in *Novissimo Digesto italiano*, VI, Torino, 1971.
- F. VASSALLI, *I contratti sull'eredità del terzo vivente*, Studi giur. III, 1960.
- F. VENTURINI, *Profili di contrattualizzazione a finalità successoria*, Firenze University Press, 2012.
- M. VIGNALE, *il patto successorio, la "donatio mortis causa" e la conversione dei negozi illeciti*, Dir. giur., 1962.
- G. VISMARA, *I patti successori nella dottrina di Bartolo*, Studi in onore di Emilio Betti, vol. IV, Milano, 1962.
- G. VISMARA, *Storia dei patti successori*, Milano, 1986.
- P. VOCI, *Diritto ereditario romano, II, Parte speciale*, Milano, 1956.
- P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, Milano, 1967.
- P. VOCI, *Il diritto ereditario romano dalle origini ai Severi*, Studi di diritto romano, II, PRAVNICKA FAKULTA TRNAVSKEJ UNIVERZITY v TRNAVE, 1985.
- B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette (a cura di C. Fadda e P.E. Bensa)*, III, Torino, 1930.
- J. ZABLOCKI, *Le più antiche forme del testamento romano, ius romanum schola sapientiae*, Pravnicka fakulta trnavskej univerzity v trnave, 2009.
- A. ZACCARIA, *Diritti extrapatrimoniali e successione: dall'unità al pluralismo nelle trasmissioni per causa di morte*, Cedam, 1988.
- R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations, Roman foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, 1996.

BIBLIOGRAFIA

- A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Diritto Privato*,, 1998.
- A. ZOPPINI, *Del Rapporto successorio, IV Aspetti*, Padova, 1999.