

Gaetanino Rajani

Successione mortis causa nel clima postmoderno

La condizione di post-modernità, in cui vive e si atteggia il diritto nel suo complesso, sembra esigere un atteggiamento disincantato rispetto alle “grandi narrazioni” che hanno caratterizzato il secolo scorso. Anche il diritto civile – e, in particolare, quello successorio – pare risentire delle conseguenze prodottesi, nel corso di questi ultimi tre decenni, nel tessuto sociale e culturale. All’orizzonte sembra stagliarsi, invero, una spiccata sensibilità per la tutela della libertà ed autonomia decisionale del singolo individuo, in parziale controtendenza con gli esiti solidaristici del recente passato¹.

Ad ogni buon conto, e compiendo un passo all’indietro, occorre interrogarsi sul significato attribuibile all’aggettivo “postmoderno” con riferimento alla successione a causa di morte. Nonostante questa sia generalmente considerata come il portato storico della tradizione giuridica romanistica, occorre riconoscere i segni tangibili di un cambiamento che – originatosi nell’alveo del Codice del ’42 – ha trovato il suo catalizzatore nella storica riforma del diritto di famiglia del 1975, sino agli esiti non ancora pienamente compiuti, correlati alle recenti riforme in materia di filiazione e coppie di fatto².

Senza contare il peso specifico che, nel processo storico testé delineato, ha assunto ed assume tutt’oggi il diritto europeo. La natura cogente delle norme transnazionali ha comportato, infatti, una complessiva riconsiderazione delle categorie del diritto civile, come peraltro lucidamente evidenziato in dottrina³.

¹ In ordine al necessario recupero dei principi fondamentali del diritto, primo fra tutti quello solidaristico, cfr. S. RODOTÀ, *Solidarietà. Un’utopia necessaria*, Roma-Bari, 2014, 8 ss. L’A. precisa, in particolare, come la portata nichilista della post-modernità conduce alla valutazione dei principi sotto il profilo meramente “procedurale”, aggiungendo che si tratta di «una falsa rappresentazione, davvero una ideologia, che tuttavia rivela l’esistenza di un conflitto profondo, che riguarda il modo stesso in cui la società deve trovare i propri fondamenti».

² Cfr. art. 1, commi 1, 2 e 36 della Legge 20 maggio 2016, n. 76 (“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”). In dottrina, C.M. BIANCA, *Diritto civile, 2, La famiglia*, Milano, 2014; G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2016.

³ N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013.

In questo quadro di mutamenti epocali si inserisce a pieno titolo il Regolamento U.E. 4 luglio 2012, n. 650, entrato in vigore il 17 agosto 2015 ed avente ad oggetto – per quanto qui d’interesse – i criteri per determinare la competenza nonché la legge applicabile in materia di successioni a causa di morte, in special modo nei rapporti transfrontalieri. Esso si caratterizza per il consueto sforzo in chiave di armonizzazione e uniformazione degli ordinamenti degli Stati membri, cui fa da contraltare il richiamo ad istituti “alieni” o espressamente vietati nel nostro ordinamento, quali ad esempio i patti o contratti successori, comunque denominati.

L’intervento del legislatore europeo, auspicato sin dalle riunioni del Consiglio europeo nell’ambito del “Programma di Stoccolma” (2009), mira al riconoscimento della libertà di circolazione delle persone e dei servizi giuridici, anche in ambito successorio, come espressamente dichiarato nel documento programmatico⁴.

Ma vi è di più. La motivazione del provvedimento legislativo si spinge ad affermare con decisione la necessità di consentire ai cittadini europei di «poter organizzare in anticipo la propria successione»⁵. Il che fatalmente finisce proprio per intersecarsi con la tematica inerente ai limiti legali all’autonomia privata. Al riguardo, si contendono il campo le opposte esigenze, per un verso, di assicurare un effettivo grado di certezza per le attribuzioni realizzate “in conto anticipata successione” e, per altro verso, di conservare il massimo grado di libertà del soggetto disponente, nonché futuro *de cuius*.

Basti pensare alla definizione stessa di testamento, offerta dall’art. 587 c.c., quale negozio connotato dal requisito della revocabilità, in omaggio al principio di libertà e autodeterminazione del testatore, che permea l’intera disciplina codicistica. La disposizione qualificativa è da considerarsi, pertanto, di stretto ordine pubblico e come tale inderogabile⁶. Un diverso ragionamento comporterebbe, invero, il riconoscimento di una delazione *ex contractu* - proprio in

⁴ Cfr. Atto 2010/C-115/01 del Consiglio europeo (c.d. Programma di Stoccolma – “Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”) ove si precisa che l’ordinamento europeo «(...) dovrebbe inoltre estendere il riconoscimento reciproco a materie non ancora contemplate che tuttavia rivestono un ruolo centrale nella vita di tutti i giorni, quali successioni e testamenti, regimi patrimoniali tra coniugi e conseguenze patrimoniali delle separazioni, tenendo conto nel contempo degli ordinamenti giuridici degli Stati membri, tra cui l’ordine pubblico, e delle tradizioni nazionali in questo settore».

⁵ Così testualmente si esprime il “considerando” (7) del Regolamento (UE) n. 650/2012.

⁶ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2015; L. FERRI, *Successioni in generale*, Art. 456-511, in *Comm. Scialoja Branca*, Bologna-Roma, 1997. Nel senso che l’art. 679 c.c. costituisca un’esplicita conferma del principio di revocabilità del negozio testamentario, M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, Art. 587-712, *ibidem*. In giurisprudenza, Trib. Napoli 24 giugno 1972 e Cass. 14 luglio 1983, n. 4827.

ragione della tendenziale irretrattabilità del programma contrattuale, fatte salve le ipotesi di risoluzione per mutuo dissenso e di recesso/revoca (cfr. art. 1373 c.c.) – in difformità rispetto al principio di tassatività delle fonti regolatrici della successione a causa di morte, di cui all'art. 457, comma 1 c.c. Tuttavia, posto che al testatore è consentito di incidere sensibilmente per via unilaterale nella sfera giuridica del terzo, appare lecito domandarsi se il testamento conservi la portata unilaterale che gli è propria, oppure esso abbia oramai acquisito un *quid novi*, tale da assimilarlo al contratto in senso stretto⁷. Con l'ulteriore ricaduta di considerare persino superabile il meccanismo su cui è imperniata la monolitica dicotomia tra caducità testamentaria e stabilità contrattuale.

Ma è proprio indossando le lenti dell'analisi comparatistica che si disvelano gli aspetti maggiormente forieri di criticità. È appena il caso di rilevare, infatti, una sempre più evidente discordanza legislativa tra il piano interno e quello europeo. Mentre il primo, infatti, si uniforma al tradizionale disvalore attribuito alla delazione pattizia, trasfuso nel divieto di cui all'art. 458 c.c., il secondo – permeato di sensibilità giuridiche eterogenee, di stampo sia romanistico⁸ che germanistico⁹ – giocoforza ne

⁷ Il riferimento *ex multis* è al c.d. legato di debito "improprio" (o *datio in solutum* testamentaria), mediante il quale il testatore-debitore procede a sostituire l'oggetto della prestazione, a tacitazione delle pretese creditorie, facendo leva su di una lettura *a contrario* dell'art. 659 c.c. La dottrina (cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia. Le successioni*, cit.; G. CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.* diretto da DE MARTINO, Novara, 1982) e la giurisprudenza (cfr. Cass. 2 febbraio 1990, n. 706 e Cass. 12 luglio 2001, n. 9467) ne ammettono la validità, seppure recuperando la necessaria bilateralità dell'istituto, di cui all'art. 1197 c.c., alternativamente mediante l'accettazione espressa del legato ovvero la mancata rinuncia dello stesso. Quale che sia l'*iter* argomentativo prescelto, non sembra del tutto peregrino affermare che, in nome dell'autonomia testamentaria, il negozio *mortis causa* finisca per essere impiegato alla stregua (e per finalità proprie) di un contratto, tendendo ad un risultato di sostanziale definitività ed irrevocabilità dell'assetto patrimoniale considerato.

⁸ L'ordinamento francese, affine alla cultura e tradizione romanistica, pur condividendo il generale divieto di patti successori (artt. 722 e 1130, comma 2 del *Code Civil*), ha recepito talune istanze di rinnovamento mediante l'approvazione della Legge 23 giugno 2006, n. 2006-728. Le novità di maggior rilievo si concentrano sulla facoltà di rinuncia in vita del *de cuius* all'azione di riduzione, nonché sulle *libéralités-partages* in funzione acceleratoria della liquidazione del patrimonio ereditario.

⁹ Com'è noto, il Codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch* o *BGB*) disciplina ai §§ 1941 e 2274 ss. l'istituto del patto successorio (*Erbverträge*), in special modo del patto cd. istitutivo, consistente nella istituzione di erede, nella disposizione di legati ovvero nella imposizione di oneri. Si tratta di un negozio giuridico afferente al *genus* del "contratto successorio", che si pone sul piano di alternatività rispetto al testamento, necessitando per la sua modifica (o revoca) del consenso di tutti i contraenti, beneficiari inclusi. *Amplius* in dottrina A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti sulle successioni*

accoglie esplicitamente forme, contenuti ed ambito applicativo.

Volendo, pertanto, focalizzare l'attenzione sull'anticipazione dell'assetto successorio, il nostro ordinamento si limita a consentire il ricorso alla donazione diretta, oltre che alle liberalità non donative, quale precipuo strumento di pianificazione per il *de cuius*. Liberalità o testamento: *tertium non datur*. In realtà, una decisa apertura in senso innovativo si è già manifestata con l'introduzione dell'istituto del patto di famiglia, mediante il quale l'imprenditore può pianificare il c.d. passaggio generazionale nella conduzione dell'impresa, connotato da un ragionevole livello di stabilità. In espressa deroga al divieto di patti successori, infatti, si attribuisce piena efficacia al contratto che veda la partecipazione necessaria di tutti i legittimari esistenti al momento della stipulazione – secondo il noto schema della *fictio iuris* – neutralizzandone la legittimazione attiva ad esperire l'azione di riduzione, in caso di lesione della quota di riserva¹⁰.

Sebbene l'istituto in oggetto abbia trovato una scarsa diffusione sul versante applicativo, occorre disvelarne una decisa portata innovatrice. In uno dei rari casi d'intervento in questo ambito, infatti, il legislatore italiano sembra essersi posto l'ambizioso traguardo di colmare il vuoto di effettività che affligge il principio di autonomia privata, frustrato com'è dalle rigide maglie della successione necessaria. Tuttavia, se la principale motivazione addotta a sostegno del divieto di patti successori si incardina sull'imprescindibile revocabilità e caducità del negozio *mortis causa*, l'esigenza avvertita dagli operatori del diritto consiste non solo (e non tanto) nel dare attuazione all'art. 1322 c.c., quanto piuttosto nel forgiare un programma successorio stabile e tendenzialmente definitivo, con l'auspicabile condivisione dello stesso da parte dei legittimari¹¹. Per tale via, infatti, si

future, in *Riv. dir. priv.*, 1998.

¹⁰ L'istituto del patto di famiglia è frutto dell'introduzione della Legge 14 febbraio 2006, n. 55, che ha inserito nel Titolo V del Libro II del Codice Civile un nuovo Capo V-bis ("Del patto di famiglia"). Il legislatore si è preoccupato di plasmare una sorta di anticipazione successoria a titolo particolare, avente per oggetto l'azienda (o il ramo di essa) e le partecipazioni sociali, purché di maggioranza. Cfr. in dottrina G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007; G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007; N. DI MAURO, E. MINERVINI e V. VERDICCHIO, *Il patto di famiglia. Commentario alla legge 14 febbraio 2006, n. 55*, a cura di E. MINERVINI, Milano, 2006; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione "anticipata" (note sul patto di famiglia)*, in *Riv. dir. civ.*, 2007.

¹¹ Come risulta dalla Relazione alla proposta di legge di introduzione dell'istituto in parola, la scelta legislativa è nel senso di mitigare la rigidità dell'ordinamento in materia di divieto di patti successori, coniugando la tutela dei legittimari con quella del diritto di iniziativa economica privata, di cui all'art. 41 della Costituzione. In particolare, ampio risalto viene dato alle peculiarità della realtà imprenditoriale italiana, la cui ossatura è rappresentata dalle

avrebbe un dispiegamento dell'autonomia privata in forma di auto-vincolo del disponente a fini d'irrevocabilità. In altri termini, per effetto delle pattuizioni (aventi natura istitutiva, dispositiva o rinunciativa), si potrebbe delineare una forma di godimento fruibile in maniera sicura *ante e post mortem*, con evidenti benefici per la collettività in sede di circolazione e di certezza dei traffici giuridici.

Soffermandoci, invece, sul versante europeo, il Regolamento offre alcuni spunti di riflessione, che tratteggiano un modello di successione *mortis causa* per così dire "ibrido", inevitabilmente foriero di criticità.

A tale riguardo, assumono particolare rilevanza le disposizioni seguenti.

In primo luogo, il "considerando" (50) appare la diretta emanazione del principio di tutela dei legittimari; esso propugna la compatibilità della legge regolatrice del patto successorio con l'esigenza di non pregiudicare le ragioni dei successibili. L'articolo 3, inoltre, contiene una definizione (a-technica e riduttiva) di patto successorio, afferente, peraltro, ad una nozione di "disposizione a causa di morte" secondo un'accezione semantica lata e dogmaticamente discutibile.

Gli articoli 21-22, autentico "cuore" dell'intervento normativo, disciplinano i criteri generali di determinazione della *lex successionis*, fondati alternativamente sulla residenza abituale (o sulla eccezionale prossimità con altro Stato membro) ovvero sulla cittadinanza del *de cuius* al momento della morte, previa scelta espressa in tal senso.

Infine, nell'articolo 25 del Regolamento - volendo considerare unitariamente il patto successorio nella duplice veste unisoggettiva e plurisoggettiva - si delinea una *factio iuris* secondo la quale occorre riferirsi alla legge applicabile al (futuro) *de cuius* e contraente, vigente al momento della stipulazione del contratto successorio. In conformità al disposto dell'art. 21, pertanto, salvo diversa previsione, la legge applicabile è quella dello Stato membro in cui il contraente, della cui successione si tratta, ha fissato la sua residenza abituale.

Alla luce del quadro tracciato, appare evidente che la questione si concentri sulla tenuta del divieto di patti successori - oramai al capolinea - le sue difese sembrano ormai relegate ad una formale Linea Maginot. Soprattutto alla luce dell'impianto complessivo dettato dal Regolamento U.E., appare ben possibile (e probabile) un aggiramento del disposto codicistico interno mediante un preventivo e strumentale spostamento

piccole e medie imprese, dotate di assetti proprietari e *governance* a conduzione familiare. Ne consegue l'esigenza di agevolare il c.d. passaggio generazionale, evento questo particolarmente complesso, atteso che solamente una scarsa quota delle imprese familiari (stimata in 5-15%, secondo la Commissione Europea) sopravvive alla terza generazione.

della residenza (seppur abituale) da parte del *de cuius*, al fine di sottoporre la propria successione alla legge di un Paese membro che ammetta senza riserve la delazione pattizia. Senza contare l'intervento legislativo in materia di patto di famiglia che, sebbene rivesta una natura ed una portata alquanto contrastate, innegabilmente ha finito per vulnerare l'impianto disegnato dal legislatore del '42.

In particolare, il quesito centrale e preliminare rispetto alla mera caducazione dell'art. 458 c.c. riguarda la tutela dei legittimari, la quale finisce obiettivamente per scontare il mutamento radicale nella concezione dell'istituto familiare, non solo in ragione della c.d. nuclearizzazione dei suoi componenti tradizionali, bensì anche in relazione alle recenti riforme in materia di coppie omosessuali e di fatto. Trattasi, peraltro, di un tema correlato all'ineludibile scontro-confronto tra opposte esigenze, costituzionalmente orientate: da un lato, la valorizzazione dei rapporti inter-familiari (estesa anche alle nuove forme di famiglia) – donde la giustificazione della quota di riserva – e, dall'altro lato, una più snella circolazione dei beni - attinente ai rapporti sociali ed economici extra-familiari - cui si collega la legittima aspirazione, avvertita nella prassi, alla predisposizione di un assetto successorio contrattuale e tendenzialmente stabile.

A fare da sfondo al quadro magmatico appena delineato si situa la condizione esistenziale postmoderna, che nella società italiana più che altrove, appare permeata da una dialettica confusa e frammentata, in bilico tra conservazione dell'essere e tensione al "dover essere". La presa di coscienza, da parte dell'ordinamento positivo, dei cambiamenti in atto nella società – di cui il Regolamento europeo suddetto costituisce una chiave di lettura – può di certo condurre alla sistemazione logico-razionale dei tradizionali istituti della famiglia e della successione a causa di morte. Con l'effetto di stemperare lo straniamento dovuto alla "fine delle grandi narrazioni" novecentesche, e così scrivendo una pagina nuova nella storia dei diritti sociali e individuali.