

Contratto a favore di terzi e patti successori. Alcuni orientamenti a confronto

Sommario: 1. Il contratto a favore di terzi. – 2. Alcune applicazioni del contratto a favore di terzi. - 3. Segue: l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo e la rendita vitalizia. – 4. I patti successori, la *ratio* di un divieto. – 5. I patti successori: alcuni orientamenti. - 6. Il patto di famiglia: verso una modifica dei patti successori? – 7. Il *trust* e i patti successori. Cenni. – 8. Alcune riflessioni per concludere.

1. Il contratto a favore di terzi

Il nostro ordinamento disciplina, con il disposto degli artt. 1411 e segg. c.c., il contratto a favore di terzi che consiste nell'accordo attraverso il quale un soggetto (c.d. promittente) si obbliga nei confronti di un altro soggetto (c.d. stipulante) ad eseguire una prestazione nei confronti del terzo beneficiario della stipulazione. Si osserva che quest'ultimo, a differenza del promittente e dello stipulante, non assume la qualità di parte nel contratto, né in senso formale, né in senso sostanziale (a differenza di quanto avviene nei patti successori); infatti l'attribuzione di un vero e proprio diritto soggettivo in capo al terzo beneficiario, non subordinato alla sua adesione ed azionabile nei confronti del promittente, avviene in virtù del solo accordo intervenuto tra le parti stipulanti.

Il contratto in esame è idoneo a produrre solo effetti favorevoli nella sfera giuridica del terzo¹; ciò si evince dalla locuzione «*a favore*» che sta ad indicare che al terzo

¹ Sul tema cfr. A. Fusaro, *Il contratto a favore di terzi*, in *Trattato del contratto* diretto da V. Roppo, Milano, 2006, Vol. III, pag. 175 segg.; secondo V. ROPPO, *Istituzioni di diritto privato*, Bologna, 2008, pag. 390, si ha contratto a favore di terzo solo quando il contratto tocca direttamente la sfera giuridica del terzo, attribuendogli un vero e proprio diritto soggettivo verso il promittente. In argomento cfr. pure A. PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare*, *Riv. dir.civ.*, 1991, II, pag. 177; L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 1997; G. A. M. TRIMARCHI, *Il contratto a favore di terzo*, in *Notariato*, 2000, pag. 576; G. GANDOLFI, *Il contratto a favore di terzi nel "codice europeo dei contratti"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, pag. 993; G. LO SCHIAVO, A MARRESE, *Il contratto a favore di terzi*, Milano, 2003; S. NARDI, *Sul contratto a*

possono essere attribuite solo situazioni giuridiche di vantaggio. Viepiù le parti che concludono un contratto a favore di terzi <<vogliono far acquistare al terzo un diritto, e non solo un vantaggio>>². E' proprio l'attribuzione di un diritto a favore del terzo beneficiario l'elemento che lo distingue dal <<contratto con prestazione al terzo>>, ove l'accordo determina solo il sorgere di dell'obbligazione del promittente nei confronti dello stipulante di eseguire la prestazione al terzo³. Secondo un orientamento della giurisprudenza di legittimità affinché si configuri il contratto a favore di terzi non è sufficiente che il terzo riceva un vantaggio economico indiretto dal contratto intervenuto tra altri soggetti, ma è necessario che questi ultimi abbiano inteso direttamente attribuirglielo, nel senso che i soggetti stessi, nella qualità di contraenti, abbiano previsto e voluto un prestazione a favore del terzo estraneo al contratto, come elemento del sinallagma⁴. In altri termini è necessario che le parti abbiano inteso attribuire al terzo beneficiario un vantaggio economico diretto, attraverso un contratto validamente e completamente operante tra i soggetti contraenti e idoneo a produrre sia effetti obbligatori, sia effetti reali in capo al terzo beneficiario⁵. Quest'ultimo può essere un soggetto non ancora venuto ad esistenza⁶, come pure

favore di terzi, in *Studium iuris*, 2009, pag. 134 segg.; M. TAMPONI, *Il contratto a favore di terzo*, www.Altalex.it.

² Così R SACCO, *Il contratto*, in *Trattato di dir. civ.* diretto da R. SACCO, Torino, 1993, t. 2, pag. 206.

³ Il contratto a favore di terzi si differenzia inoltre dal contratto per persona da nominare perché in quest'ultimo la nomina del terzo è solo eventuale, rappresenta l'esercizio di una facoltà del contraente che, come tale, può non essere esercitata: in tale ipotesi il contratto produrrà i suoi effetti tra i contraenti originari; laddove invece ci sia stata la nomina del terzo, quest'ultimo subentra nel contratto, acquistando diritti e assumendo obblighi con effetto retroattivo. In argomento v. Cass., 30 ottobre 2009, n. 23066, in *Mass.*, 2009, pag. 1360.

⁴ In questo senso cfr. Cass., 19 agosto 1997, n. 7693, in *Mass. giur. it.*, 1997 e Cass., 12 agosto 1996, n. 7492, in *Giust. civ. mass.* 1996, pag. 1170.

⁵ In argomento cfr. A. Palazzo, *Atti gratuiti e donazioni*, in *Trattato di dir. civ.* diretto da R. SACCO, Torino, 2000, t. 2, pag. 326 segg., F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Commentario del cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di F. GALGANO, *sub artt.* 1411-1413, Bologna, 2004, pag. 99 segg., ritiene che gli effetti giuridici favorevoli nei confronti del terzo, possano avere sia carattere obbligatorio (assunzione, da parte del promittente, di un'obbligazione a favore del terzo), sia carattere reale (costituzione o trasferimento di un diritto reale). Si aggiunga che il contratto a favore di terzi non costituisce una deroga al principio di relatività degli effetti del contratto, di cui all'art.

un incapace, e in tal caso non è richiesta l'osservanza delle norme sulla rappresentanza degli incapaci, non implicando il contratto a favore di terzo né l'esercizio di poteri di rappresentanza, né l'accettazione da parte dell'interessato. Il terzo beneficiario deve comunque essere determinato o determinabile.⁷ La designazione successiva del beneficiario – contenuta in un atto tra vivi – ha carattere recettizio sia nei confronti del promittente, sia nei confronti del beneficiario che in seguito alla comunicazione può eventualmente rifiutare; si aggiunga che tale designazione può essere contenuta in un testamento (v. *infra*, art. 1412 c.c.).

La causa del contratto a favore di terzi è quella del contratto (tipico o atipico) concluso dalle parti contrattuali, al quale accede una clausola accessoria che attribuisce la prestazione del promittente al beneficiario. La sua causa pertanto non è autonoma: la stipulazione a favore del terzo tende infatti ad assumere i caratteri di una determinazione accessoria, che non snatura il contratto cui accede trasformandolo in un contratto diverso⁸. Ne consegue che la forma del contratto a favore di terzi è quella eventualmente prescritta per il tipo di contratto scelto dal promittente e dallo stipulante.

Il contratto a favore di terzi, ai sensi dell'art.1411, 1° co. c.c., è valido *qualora lo stipulante vi abbia interesse*: secondo l'orientamento prevalente l'interesse dello stipulante può essere sia di natura patrimoniale, sia di natura non patrimoniale (anche

1372 c.c., perché detto principio opera essenzialmente per salvaguardare il terzo da effetti negativi (imposizione di obblighi, perdita di diritti), laddove l'accordo in esame incide in senso positivo sulla sfera giuridica del beneficiario, ma soprattutto perché il terzo può comunque rifiutare la stipulazione a suo favore, cosicché l'effetto del contratto nei suoi confronti dipende pur sempre dalla sua volontà.

⁶ Secondo Cass., 21 novembre 2008, n. 27624, in *Corriere trib.*, 2009, 4, pag. 318, “è pienamente ammissibile il contratto a favore di terzo nel quale il beneficiario non sia ancora venuto ad esistenza, come soggetto giuridico, al momento della stipulazione e, in particolare, che un contratto a favore di terzo, secondo la previsione dell'art. 1411 c.c., può essere stipulato anche a beneficio di un soggetto non ancora giuridicamente esistente, quale una società da costituirsi su iniziativa degli stessi contraenti, che venga ad acquistare i diritti derivanti dal contratto medesimo solo al momento della sua costituzione”.

⁷ In questo senso Cass., 18 luglio 2002, n. 10403, in *Mass. giur. it.*, 2002.

⁸ Cfr. M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale* a cura di E. GABRIELLI, Torino, 1999, t. 2, pag. 1083; secondo un ulteriore orientamento, v. M. SESTA, *Interesse, causa e motivi nella stipulazione a favore di terzo*, in *Studi in memoria di G. Gorla*, Milano, 1994, t.3, pag. 2073,

morale o affettivo) e comunque deve essere un interesse meritevole di tutela ⁹. Si aggiunga che il difetto o l'illiceità dell'interesse dello stipulante rendono nulla solo la clausola a favore del terzo, ma non rendono invalido il contratto in cui la stessa è contenuta (salva l'applicazione della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c.).

Il secondo comma dell'articolo in esame stabilisce che *salvo patto contrario, il terzo acquista il diritto contro il promittente per effetto della stipulazione. Questa però può essere revocata o modificata dallo stipulante, finché il terzo non abbia dichiarato, anche in confronto del promittente, di volerne profittare*. Dalla norma si evince che la produzione dell'effetto acquisitivo si attua direttamente nei confronti del terzo, il quale ha diritto di esigere la prestazione dal promittente ¹⁰.

La dichiarazione del terzo beneficiario di voler profittare del contratto ha solo la funzione di rendere irrevocabile ed immodificabile la prestazione in suo favore. Tale dichiarazione costituisce un negozio giuridico unilaterale posto in essere nell'esercizio di un diritto soggettivo potestativo che rende definitivamente efficace la clausola a favore del terzo. Secondo una dottrina la dichiarazione di volere profittare della stipulazione consuma il potere stesso di rifiuto del terzo, determinandone l'estinzione ¹¹.

Per contro il rifiuto del terzo, come pure la revoca dello stipulante, determinano l'inefficacia della clausola a favore del terzo. La revoca - negozio giuridico unilaterale, posto in essere dallo stipulante nell'esercizio di un diritto soggettivo potestativo - al pari della modifica, trova fondamento nell'esigenza di tutela l'autonomia privata dello stipulante. A seguito della revoca della stipulazione o del rifiuto del terzo di profittarne, la prestazione originariamente prevista a favore del terzo beneficiario - quale un diritto di credito, un diritto reale, o altra situazione giuridica soggettiva originariamente attribuita al

“la relazione contrattuale tra promittente e stipulante deve essere sostenuta da un'autonoma causa giustificativa del sorgere dell'obbligazione del promittente”.

⁹ In argomento si rinvia F. ANGELONI, cit., pag. 35, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

¹⁰ Sul punto V. ROPPO, cit., pag. 390, rileva che “l'eventuale adesione del terzo – atto recettizio rivolto sia allo stipulante sia al promittente – non serve a realizzare l'acquisto del diritto, bensì serve a renderlo definitivo”.

¹¹ In tal senso M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, cit., pag. 1087.

terzo - viene attribuita allo stipulante (art. 1411, 3° co, c.c.)¹². La disposizione fa comunque salva una diversa disciplina delle conseguenze della revoca o del rifiuto risultante dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto.

Si può pertanto affermare che il contratto in esame fa nascere immediatamente un diritto autonomo del terzo azionabile nei confronti del promittente che diventa suo debitore e *può opporre al terzo le eccezioni fondate sul contratto dal quale il terzo deriva il suo diritto, ma non quelle fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante* (art. 1413 c.c.). Questa disposizione relativa al rapporto tra promittente e terzo beneficiario, reca un'implicita rinuncia del promittente alle eccezioni personali verso lo stipulante.

Si aggiunga un cenno al contratto a favore di terzi con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante previsto dall'art. 1412, 1° co., c.c., che recita: *se la prestazione deve essere fatta al terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca*. Anche in questa fattispecie il terzo beneficiario non è parte contrattuale e acquista il diritto per effetto della conclusione dell'accordo, tuttavia l'efficacia del contratto nei confronti del terzo beneficiario è subordinata ad un termine iniziale di efficacia che coincide con la morte dello stipulante. In altre parole la morte dello stipulante non è la causa dell'acquisto del diritto del terzo, bensì il termine iniziale a partire dal quale l'acquisto *iure proprio* del terzo beneficiario diverrà efficace. Diverso è l'orientamento espresso da una parte della giurisprudenza che qualifica il contratto a favore di terzi con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante come un negozio *mortis causa* che incorre nel divieto dei patti successori (di cui alla norma contenuta nell'art. 458 c.c.)¹³. Circa la

¹² In argomento cfr. V. MARTINO, *Negozi "trans mortem", formalismo negoziale e revoca del beneficio nel contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, II, pag. 441.

¹³ Più precisamente, secondo Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. civ.*, 1991, I, pag. 953, con nota di M. COSTANZA, "il negozio con il quale un soggetto disponga in vita di un proprio diritto con effetti decorrenti dalla data della propria morte, attribuendo ad altro soggetto il godimento di un immobile a partire dal giorno in cui esso dichiarante avrà cessato di vivere, anche se strutturato nella forma di atto *inter vivos* sottoposto alla condizione sospensiva della premorienza del titolare del diritto, concreta una disposizione successoria, in quanto la sua funzione è quella di permettere al

designazione successiva del beneficiario del contratto a favore di terzi con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante si ritiene ammissibile (come per il contratto a favore di terzi) che tale designazione possa essere effettuata sia in un atto tra vivi, sia in un testamento: nella prima ipotesi il contratto in commento avrà comunque natura di negozio *inter vivos*¹⁴, sono infatti presenti l'attualità del trasferimento, la revocabilità dell'attribuzione e la piena efficacia dopo la morte dello stipulante, e non incorrerà nel divieto dei patti successori; nella seconda ipotesi il contratto concluso avrà natura di negozio *mortis causa* la cui rilevanza giuridica avrà luogo dopo la morte dello stipulante¹⁵.

La volontà dello stipulante nel contratto a favore di terzi con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante è comunque salvaguardata dalla facoltà di revocare l'attribuzione *usque ad mortem*, quantunque il terzo beneficiario abbia dichiarato di volerne profittare (salvo il concorso dell'adesione del terzo e della rinuncia dello stipulante al potere di revoca, concorso che estingue il potere di revoca).

Si aggiunga infine che nelle fattispecie regolate dagli artt.1411 e 1412 c.c., la rinuncia al potere di revoca non ha carattere recettizio né nei confronti del promittente, né nei confronti del terzo beneficiario.

2. Alcune applicazioni del contratto a favore di terzi

Il contratto a favore di terzi è una figura generale tendenzialmente applicabile ad ogni tipo di contratto - ove le parti abbiano previsto e voluto attribuire un vantaggio al terzo beneficiario - che può pertanto trovare collocazione all'interno di schemi

dichiarante di disporre dei propri beni e dei propri diritti (e quindi della propria successione) per quando avrà cessato di vivere. Si tratta perciò di un negozio a causa di morte e non di un negozio connesso alla morte, che preveda cioè effetti in qualche modo dipendenti dalla morte di una persona”.

¹⁴ Ciò riceve conferma dal 2° co. dell'art. 1412 c.c. secondo il quale, sia pure con efficacia subordinata alla morte dello stipulante, “ la prestazione deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo se questi premuore allo stipulante, purché il beneficio non sia stato revocato e lo stipulante non abbia disposto diversamente” . Va da sé che se fosse un negozio *mortis causa* il legislatore non avrebbe previsto la trasmissione del diritto dal terzo ai suoi eredi.

contrattuali idonei a contenere la clausola che lo configura. Il nostro ordinamento infatti non contiene preclusioni circa l'applicazione del contratto a favore di terzi ai vari tipi di contratto, né limiti in ordine alla qualità e al contenuto delle prestazioni *ivi* previste. Si registra pertanto che il contratto a favore di terzi può essere utilizzato per attuare una donazione indiretta (*ex art. 809 c.c.*) ove lo stipulante intende arricchire il terzo per spirito di liberalità avvalendosi di un atto di autonomia negoziale diverso dallo schema della donazione ¹⁶. Più precisamente, nella donazione indiretta la liberalità coincide con il risultato dell'atto, mentre in quella diretta la liberalità costituisce il contenuto, l'oggetto immediato dell'atto ¹⁷

Il contratto a favore di terzi è inoltre applicabile al contratto preliminare a favore di terzi, ipotesi che ricorre quando il promittente si obbliga a concludere un determinato

¹⁵ In questo senso F. ANGELONI, cit., pag. 348 segg.

¹⁶ In tale ipotesi, secondo G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, pag. 834, è il promittente che si vincola a vantaggio del terzo beneficiario della donazione indiretta. Sulla donazione modale a favore di terzo si rinvia a F. ANGELONI, cit., pag.72 segg.

¹⁷ P. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2009, pag. 527. In giurisprudenza, secondo il Trib. Torino, 1 ottobre 2008, in *Redazione Giuffrè*, rientra nello schema del contratto a favore di terzi, ed è riconducibile alla nozione di donazione indiretta, l'assicurazione di tipo misto in cui coesistono un' assicurazione stipulata per la vita propria, a norma dell'art. 1919 c.c. e un'assicurazione sulla vita a favore di terzi, *ex art. 1920 c.c.*, ove i beneficiari sono designati nello stesso contratto. Non considera il contratto di assicurazione a favore di terzi come donazione indiretta la Cass., 23 marzo 2006, n. 6531, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 10, pag. 1734; in *Guida al dir.* 2006, 18, pag. 74, secondo la quale infatti tale “assunto è infondato, perché trascura di considerare che la corresponsione dell'indennità al beneficiario, pur derivando dal contratto stipulato dal contraente-assicurato a favore del terzo designato, non determina un corrispondente depauperamento del patrimonio del contraente-assicurato, per cui non può ritenersi costituire oggetto di un atto di liberalità ai sensi dell'art. 809 c. c. e, quindi, assoggettabile alle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari. L'unico depauperamento che si verifica nel patrimonio del contraente-assicurato per effetto del contratto è costituito dal versamento dei premi assicurativi da lui eseguito in vita e, pertanto, solo le somme versate a tale titolo possono considerarsi oggetto di liberalità indiretta a favore del terzo designato come beneficiario, con la conseguenza dell'assoggettabilità all'azione di riduzione proposta eventualmente dagli eredi legittimari”.

Sulla donazione *mortis causa* sia consentito il rinvio a A. CHIANALE, *Osservazioni sulla donazione mortis causa*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, pag. 91; in giurisprudenza, la Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, cit., ha ritenuto nulla, in quanto posta in essere in violazione del divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c., la donazione *mortis causa* del diritto di credito del depositante a favore della propria moglie che aveva partecipato alla conclusione del relativo contratto; secondo il Trib. Cagliari, 13 gennaio 1998, in *Riv.giur. Sarda*, 1999, pag. 463, la donazione in sostituzione di legittima è nulla per violazione del divieto dei patti successori.

contratto col beneficiario stesso. Anche il trasporto di cose si configura come contratto a favore di terzi, allorquando il mittente ed il destinatario siano soggetti diversi¹⁸, più precisamente terzo è il destinatario la cui la richiesta di consegna della merce trasportata corrisponde alla dichiarazione di voler profittare della stipulazione in suo favore¹⁹. Si ha invece contratto di appalto a favore di terzo nel caso in cui l'appaltatore, quale promittente, si obblighi, con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, nei confronti dello stipulante, ad eseguire un'opera o un servizio a favore del beneficiario. E' stata configurata come contratto a favore di terzi pure la clausola, presente nel capitolato d'appalto, che obbliga l'impresa subentrante a mantenere in servizio parte del personale impiegato presso l'impresa cedente.²⁰ Altre ipotesi di contratto a favore di terzi sono rappresentate dai contratti di deposito (art. 1773 c.c.) e di rendita vitalizia (art. 1875 c.c.), ma il contratto che nella pratica presenta con maggior frequenza l'applicazione dello schema del contratto a favore di terzi è il contratto *rectius*, sono i contratti assicurativi²¹. Pur senza entrare nel dettaglio di un tema così vasto, sia consentito ricordare quanto numerose siano le fattispecie (si pensi anche ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione) e gli interessi da realizzare attraverso i diversi contratti assicurativi. Una fattispecie di contratto di assicurazione a favore di terzo si ha quando una norma collettiva preveda l'obbligo per il datore di lavoro di concludere un contratto di assicurazione a favore dei propri dipendenti²². La S. C. ha qualificato come contratti a favore di terzi anche i contratti di assicurazione stipulati dal datore di lavoro per

¹⁸ In argomento già Cass., 24 settembre 1997, n. 9369, in *Riv. giur. circolaz. e traspt.*, 1997, pag. 1012.

¹⁹ Secondo Cass., 26 aprile 1995, n. 4620, in *Giust. civ. mass.*, 1995, pag. 908, il beneficiario – destinatario è legittimato ad esercitare nei confronti del sub vettore – una volta chiesta la riconsegna – i diritti ex art. 1689 c.c., compreso il diritto di domandare il risarcimento dei danni causati dalla perdita o avaria delle cose trasportate.

²⁰ In questo senso Pret. Catania, 5 agosto 1995, in *Giust. civ.*, 1996, I, pag. 3301.

²¹ In argomento v. da ultimo P. Valore, *In tema di contratto di assicurazione*, in *Giur. it.*, 2010, f. 4, pag. 825.

garantire ai dipendenti un sistema di liquidazione dell'indennità di anzianità superiore al minimo legale²³. Si segnala che nel contratto *de quo* è preclusa allo stipulante la facoltà concessagli, *ex art. 1411 c.c.*, di revocare o modificare la stipulazione prima che il terzo dichiari di volerne profittare; la ragione di tale peculiarità è la seguente: premesso che tale contratto assicura al lavoratore un migliore trattamento economico, ne deriva che il datore di lavoro stipulante non possa revocare o modificare *in pejus* quanto già pattuito.

3. Segue: l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo e la rendita vitalizia

L'assicurazione sulla vita a favore di terzo è inquadrabile nello schema del contratto a favore di terzi e ne costituisce l'applicazione più rilevante dell'esperienza pratica. Con tale contratto, previsto dall'art. 1920 e segg., c.c., l'assicurato designa *nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento*, o anche in modo generico, uno o più soggetti beneficiari, e l'assicuratore – nel caso di morte dell'assicurato – sarà tenuto a corrispondere il capitale assicurato al/ai beneficiari²⁴. Al fine di accertare la natura del diritto del beneficiario assume decisivo rilievo il 3° co. dell'art. 1920 c.c., secondo il quale *per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione*. Trattasi, quindi, di diritto spettante al beneficiario in

²² In tal caso, secondo Cass., 11 giugno 2008, n. 15497, in *Mass. giur. it.*, 2008, il termine annuale, inderogabile, di prescrizione dei diritti del lavoratore derivanti dal contratto di assicurazione decorre dalla stipulazione dello stesso.

²³ Già Cass., 7 maggio 1983, n. 3127, in *Giust. civ.*, 1984, I, pag. 512.

²⁴ Nel contratto di assicurazione stipulato a favore di terzo, secondo G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Trattato di dir. priv.* diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1997, vol. 13, pag. 103, il beneficiario dell'assicurazione può anche non avere la qualifica di "assicurato", che invece ha "il portatore del rischio, e cioè nelle assicurazioni contro i danni il titolare dell'interesse esposto al rischio e nelle assicurazioni sulla vita la persona dalla cui morte o sopravvivenza deriva l'obbligo dell'assicuratore di pagare la somma assicurata".

Sull'assetto degli interessi nell'assicurazione sulla vita si fa rinvio a G. ALPA, *Rischio contrattuale*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1989, vol. XL, pag. 1126 segg.

Sulla funzione previdenziale di una polizza sulla vita, nella specie stipulata da un fallito, si sono espresse di recente le S.U. della Cass., 31 marzo 2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1434, e c. 2541 con nota di G. LA ROCCA, con una *ratio decidendi* fondata su di una interpretazione costituzionalmente orientata del valore della previdenza (presente nell'assicurazione sulla vita) nell'attuale contesto economico- sociale.

virtù del contratto (*inter vivos*) di assicurazione, che costituisce, in concorso con le norme dell'assicurazioni sulla vita, la fonte regolatrice del rapporto. Il beneficiario designato al momento del contratto acquista un diritto autonomo sulle somme assicurate che, come tale, non produce effetto sul patrimonio del contraente ²⁵. Ne deriva che l'eventuale azione di riduzione, riservata agli eredi legittimari, sarà limitata esclusivamente ai premi assicurativi versati dall'assicurato, come peraltro può desumersi dal contenuto dell'art. 1923 c.c. Il diritto di credito alla prestazione si acquista pertanto al momento della conclusione dell'accordo e l'evento morte dell'assicurato rappresenta quell'evento futuro che rende esigibile il pagamento a favore del beneficiario. Una parte della dottrina sostiene che nel caso di designazione del terzo beneficiario di un contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo a mezzo di testamento, si è in presenza di un'attribuzione patrimoniale indiretta a causa di morte, in quanto l'acquisto del diritto da parte del beneficiario ha natura *mortis causa* ²⁶

Ai sensi della norma di cui all'art. 1921 c.c. *la designazione del beneficiario è revocabile con le forme con le quali può essere fatta* ²⁷. Con disposizione analoga all'art.1412 c.c., l'art. 1921, 2°co. c.c. consente la revoca della designazione del terzo beneficiario, nonostante la dichiarazione di quest'ultimo di voler profittare del

²⁵ La Cass., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Riv. notariato*, 1996, pag. 1490, nel confermare la mancanza in detta fattispecie della connotazione tipica del negozio *mortis causa* e la natura autonoma del diritto acquistato dal beneficiario, ha stabilito il seguente principio: "nel contratto di assicurazione per il caso di morte il beneficiario designato diviene titolare di un diritto proprio alla prestazione cui è tenuto l'assicuratore, e cioè di un diritto che gli deriva dal contratto di assicurazione: consegue che la designazione la quale indichi gli "eredi legittimi o testamentari" concreta mera indicazione del criterio per la individuazione dei beneficiari, e costoro pertanto divengono titolari di un diritto autonomo, che trova la sua fonte nel contratto (di assicurazione)"; in senso conforme Cass., 23 marzo 2006, n. 6531, cit.

²⁶ In tal senso G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pag. 306 segg.; contra P. CALICETI, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Padova, 1994, pag. 181 segg., secondo il quale, in tal caso, la giustificazione causale dell'attribuzione patrimoniale a favore del terzo beneficiario va ravvisata esclusivamente nel contratto, che costituisce il titolo dell'attribuzione patrimoniale, mentre nessuna rilevanza può essere attribuita, sotto questo profilo, al testamento, strumento scelto dallo stipulante per effettuare la successiva designazione.

²⁷ Sul punto, Trib. Palermo, 22 gennaio 2003, in *Giur. merito*, 2003, pag. 2189, ha confermato che la disposizione testamentaria costituisce una delle modalità con cui il contraente può revocare, anche tacitamente, la designazione del beneficiario, allorché la disposizione testamentaria risulti incompatibile con la precedente designazione contrattuale del beneficiario.

beneficio, salvo che il contraente abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca.. Tale regola si pone in deroga al dettato dell'art.1411 c.c., secondo il quale, dopo la dichiarazione del terzo beneficiario di volere profittare del contratto, lo stipulante non può esercitare il potere di revoca.

La designazione (anche generica) del beneficiario, fatta nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento (*ex art.1920 c.c.*) è comunque inefficace se il beneficiario attenta alla vita dell'assicurato (*ex art. 1922 c.c.*). Secondo l'art. 177 del codice delle assicurazioni private, l'assicurato sulla vita può liberamente recedere dal contratto entro 30 giorni dalla comunicazione che il contratto si è concluso.

Pure l'assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta disciplinata dall'art. 1891 c.c. integra un contratto a favore del terzi, ove la persona del terzo beneficiario deve essere determinata in base ai criteri indicati nel contratto stesso.

Il contratto di assicurazione per conto altrui o per conto di chi spetta è una vicenda negoziale *sui generis* di contratto a favore di terzo, come dimostrato dalla tipicità della regolamentazione, di cui [all'art. 1891 c.c.](#), che attribuisce al terzo beneficiario la titolarità dell'interesse contrattuale (come puntualmente previsto dal 2° co. dell'art. 1891 c.c.); al contratto *de quo* si applicano tanto le norme proprie dell'istituto di cui all'art. 1411 c.c., quanto quelle del contratto di assicurazione nella parte in cui derogano ai principi generali dettati dalla legge per il contratto a favore di terzi ²⁸.

²⁸ La Cass., 5 giugno 2007, n. 13058, in *Danno e resp.*, 2008, 4, pag. 479, nel richiamare precedenti decisioni di legittimità relative al requisito dell'interesse, sul punto afferma: “questo risulta, nell'assicurazione *ex art. 1891 c.c.* di duplice natura e di diverso contenuto, dovendo essere valutato, ai fini della validità del contratto, sia con riguardo alla posizione dell'assicurato - terzo, a norma [dell'art. 1904 c.c.](#), sia con riferimento alla posizione dello stipulante, a norma [dell'art. 1411 c.c.](#) sicché sotto il primo profilo, l'interesse assicurativo sottende, nella sostanza, una relazione economica tra un soggetto e un bene esposto a rischio in rapporto ad un evento futuro potenzialmente dannoso (dovendo, per l'effetto, risultarne una posizione soggettiva giuridicamente qualificata e non un interesse di mero fatto) mentre sotto il secondo aspetto, ferma l'operatività del principio generale dell'art. 1411 c.c., l'interesse in discorso non deve giocoforza assumere caratteri di giuridicità, potendo, per converso, risolversi in una situazione soggettiva di mero fatto, morale o di immagine”. Sull'argomento, in dottrina, si rinvia a F. Angeloni, cit., pag. 317 segg.; P. MASI, *L'assicurazione per conto di chi spetta e il contratto a favore di terzo*, in *Riv. dir. comm.*, 2004, I, pag. 1187 segg; A. TOMASSETTI, *Assicurazione per conto di chi spetta e sostituzione nei diritti dell'assicurato*, in *Obbl. e contratti*, 2007, f. 1 pag. 19 segg.

Sempre allo schema del contratto a favore di terzi si può ricondurre la rendita vitalizia, di cui all'art. 1875 c.c., la cui costituzione, quantunque importi per il terzo beneficiario una liberalità, non richiede la forma dell'atto pubblico *ad substantiam*. Nella fattispecie la rendita vitalizia assume funzione analoga a quella assolta dall'assicurazione sulla vita a favore di terzo, anche se all'istituto i privati ricorrono più raramente. Il nostro codice non definisce l'oggetto della rendita vitalizia, tuttavia è pacifica la prestazione periodica e reiterata di denaro o altre cose fungibili ²⁹. Secondo una risalente decisione di legittimità costituisce un valido contratto a favore di terzi e non un patto successorio, il vitalizio tra un genitore ed uno dei suoi figli che preveda l'obbligo, per un figlio, di corrispondere ai fratelli germani una somma in luogo della quota di legittima loro spettante ³⁰.

In base a queste brevi note pare potersi affermare che il nostro ordinamento preveda diversi e validi strumenti alternativi al testamento, largamente utilizzati nella prassi negoziale, che lasciano ampio spazio all'autonomia privata al fine di consentire alle parti, attraverso la conclusione di accordi, di anticipare l'assetto successorio per la trasmissione della ricchezza familiare ³¹. In altri termini viene offerta all'autonomia delle parti la possibilità di ricorrere a negozi di programmazione patrimoniale alternativi all'atto di ultima volontà che non determinano (per il beneficiario) un acquisto *iure hereditario*, bensì un acquisto *iure proprio* che non incorre nel tanto contrastato divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. ³² (v. *infra*). Si tratta in

²⁹ Sul punto cfr. Trib. Bergamo, 4 dicembre 2007, in *Redazione Giuffrè*. Nel caso di specie la scrittura privata sottoscritta dai figli - con la quale si obbligano a corrispondere alla madre un assegno mensile a titolo di rendita vitalizia che gli consenta di mantenere lo stesso tenore di vita goduto in precedenza - si configura come contratto a favore di terzo avente ad oggetto una rendita vitalizia che, in quanto accettata dal beneficiario, è divenuta irrevocabile.

³⁰ Già Cass., 5 luglio 1952, n. 2020, in *Giur. it.*, 1953, I, pag. 438. Sul vitalizio, in dottrina, cfr. T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984, pag. 200 segg. e G. BONILINI, *Il mantenimento post mortem del coniuge e del convivente more uxorio*, in *Riv. dir. civ.*, 1993, I, pag. 239; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da IUDICA E ZATTI, Milano, 1995, pag. 341. In giurisprudenza cfr. Cass., 11 novembre 1988, n. 6083, in *Re.p. foro it.*, 1988.

³¹ G. DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, pag. 273.

³² Cfr. sul punto F. RUSCELLO, *Successione "mortis causa" e fenomeni "parasuccessori"*, in *Vita Not.*, 1998, pag. 70; v. pure F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione*

sostanza dei c.d. negozi *post mortem* o *trans mortem* quali, ad esempio, il già citato contratto a favore di terzi con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante ed il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo.

Risulta allora assai importante, anche al fine di attribuire validità all'accordo, delineare la linea di confine tra un negozio *post mortem*³³ che attribuisce immediatamente un diritto al beneficiario - ancorché il negozio sia destinato a dispiegare tutti i propri effetti solo alla morte dello stipulante - e un negozio *mortis causa* <<che ha a proprio contenuto il regolamento di una situazione rilevante giuridicamente dopo la morte del suo autore>>³⁴. Pertanto nel negozio *mortis causa*, a differenza del negozio *post mortem*, la morte assurge ad elemento causale e determina il costituirsi di un rapporto prima inesistente.

4. I patti successori. La *ratio* di un divieto

patrimoniale alternativi al testamento, in *Riv. notariato*, 2008, pag. 1007 segg., anche sul tema delle vocazioni anomale legali e dei riflessi che hanno sul diritto successorio vigente nei Paesi europei le odierne e complesse realtà familiari.

³³ Sulla distinzione tra *atto mortis causa* e *post mortem*, in dottrina, si fa rinvio a G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, pag. 33; A. PALAZZO, *Negozi trans mortem e donazioni indirette nella dottrina civilistica del secondo dopoguerra*, in *Scritti in onore di Angelo Falzea*, Milano, 1991, II, t. 2, pag. 656, secondo l'A. ciò che connota, dal punto di vista oggettivo, l'attribuzione *mortis causa* è l'essere un'attribuzione del residuo (*quod superest*), la cui entità è determinata solo al momento della morte; tutte le volte in cui l'attribuzione sia invece determinata già in vita, rinviandosi soltanto l'effetto traslativo dopo la morte del disponente, si è nel campo degli atti (con effetti) *post mortem*; *Id.*, *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997, 289; v. pure M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, I, Padova, 1994, pag. 53 ove l'A individua i parametri per l'individuazione di un atto *trans mortem*: 1) uscita del bene dal patrimonio del beneficiante avvenga prima della morte; 2) l'attribuzione del bene al beneficiario divenga definitiva soltanto dopo la morte del disponente; 3) il disponente possa fino alla sua morte revocare l'atto. Rientrano in tale ipotesi il contratto a favore di terzo, l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, la rendita vitalizia a favore di terzo, il vitalizio alimentare a favore di terzo, il negozio fiduciario, il mandato *post mortem*, le clausole di consolidazione nei contratti di società, il deposito bancario a favore di terzo, l'accollo. In mancanza del requisito della revocabilità l'atto viene qualificato come *post mortem*, come ad esempio la donazione modale con adempimento dell'onere *post mortem*; in giurisprudenza v. per tutti App. Roma 11 giugno 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2010, f. 5 p. 1145.

³⁴ In questo senso G. GIAMPICCOLO, *op. cit.*, pag. 40.

Il nostro diritto delle successioni prevede che ciascuna persona possa rimettere alla legge, o ad una dichiarazione di ultima volontà *rectius*, al testamento il regolamento la propria vicenda successoria³⁵. Il testamento, redatto nelle forme previste dall'ordinamento, è strumento idoneo ad esprimere la volontà del *de cuius*, una volontà che deve essere seria, attuale, definitiva (ovvero non immodificabile, ma compiuta ed incondizionata)³⁶. Nell'atto *mortis causa* pertanto riveste un ruolo centrale la volontà del *de cuius*, con particolare riguardo alla libertà testamentaria che riceve la più ampia tutela anche attraverso la libertà, irrinunciabile, di revocare o mutare in ogni tempo le disposizioni testamentarie (*ex art. 679 c.c.*). Alla libertà testamentaria è riservato uno spazio insuscettibile di verifica in termini di socialità dello scopo, che incontra il solo limite dell'illiceità dei motivi, di cui all'art. 626 c.c., il che vale a dire che pure un testamento contenente disposizioni bizzarre o capricciose prive di qualsiasi utilità sociale, è valido purché esse non violino divieti di legge, espressi o virtuali.

Spontaneità e revocabilità sono pertanto connotati peculiari del testamento, che si spiegano in relazione all'esigenza di tutelare la libertà incondizionata della persona sia di testare, sia di determinarne il contenuto essenziale dell'atto di ultima volontà destinato a valere *post mortem*. Ne consegue l'assoluta invalidità degli accordi che hanno ad oggetto una futura successione, che trova riscontro nel divieto dei patti successori previsti espressamente dal nostro ordinamento - a differenza di altri ordinamenti europei - alla norma di cui all'art. 458 c.c.³⁷.

³⁵ Sull'atto di ultima volontà v. per tutti G. BONILINI, *Le successioni "mortis causa" e la civilistica italiana.. La successione testamentaria*, in *Nuova giur. civ.*, 1997, II, pag. 223 segg. Sulle disposizioni tipiche e atipiche contenute nel testamento e sulla loro sostanziale indipendenza - a fronte dell'unicità della scheda testamentaria - che si manifesta nel principio *vitiatur sed non vitiat*, cfr. A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009.

³⁶ In argomento v. da ultimo a M. DI MARZIO, *Accordo tra coniugi sulla destinazione post mortem dei propri beni*, in *Giur. merito*, 2010, 12, pag. 3010, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

³⁷ Si precisa che in Europa il divieto dei patti successori è contemplato nei soli ordinamenti della Francia, Spagna, Portogallo, Belgio e Lussemburgo, in argomento v. M. DI FABIO, *Le successioni nel diritto internazionale privato*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, cit., II, pag. 17. Sulle prospettive di riforma dei patti successori, cfr. A. VENCHIARUTTI, *Patto di famiglia e successione nell'impresa*, in www.personaedanno.it, ove l'Autore rileva che la stessa

Nel ripercorrere brevemente e senza nessuna pretesa di completezza l'evoluzione del divieto dei patti successori, anche alla luce delle modifiche introdotte dalla l. 14 febbraio 2006, n. 55, occorre considerare l'art. 42 Cost., secondo il quale *la legge stabilisce le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità*, il precetto ex art. 457 c.c.: *l'eredità si devolve per legge o per testamento*, ed infine il disposto dell'art. 458 c.c., logica conseguenza della norma precedente, secondo il quale *è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria futura successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*. Tali norme concorrono a stabilire un principio cardine del nostro diritto successorio, a mente del quale l'eredità si devolve per legge o per testamento, laddove è esclusa la delazione contrattuale. Sul punto l'art. 458 c.c. prevede in particolare il divieto dei patti successori secondo la tradizionale tripartizione: convenzioni sulla propria successione (patti c.d. istitutivi) e atti di disposizione o di rinuncia a diritti eventuali su successioni non ancora aperte (patti successori c.d. dispositivi o rinunziativi)³⁸. Il divieto, di cui all'art. 458 c.c., segna la linea di

Commissione Europea, al fine di stimolare una riforma della normativa sui patti successori, si era pronunciata con la raccomandazione del 7 dicembre 1994 (G.U.C.E. 31 dicembre 1994, L 385), e successivamente con la comunicazione del 28 marzo 1998 (G.U.C.E. 28 marzo 1998, C 93). <<In quest'ultima comunicazione (relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese), la Commissione rilevava in particolare che "specialmente nel caso delle imprese familiari, gli accordi (interfamiliari) possono essere utilizzati per tramandare determinati criteri gestionali da una generazione all'altra". Le modifiche recentemente introdotte nel nostro codice civile in tema di <<patto di famiglia>> forniscono ora una risposta alle problematiche poste in luce anche a livello comunitario, consentendo all'imprenditore e al titolare di una quota/partecipazione sociale di disporre in vita della successione della propria azienda e della propria quota/partecipazione in favore di uno o più dei propri discendenti. Il patto di famiglia è destinato dunque a divenire una forma di autoregolamentazione della destinazione delle realtà aziendali e delle partecipazioni societarie>>; cfr. pure R. BANDI, *Alcune questioni in materia successoria alla luce della riforma del diritto internazionale privato*, in *Vita Not.*, 1998, pag. 1198; M. A. IANNICELLI, *Il divieto dei patti successori: prospettive di revisione legislativa*, in *Famiglia persone e successioni*, 2008, pag. 361.

³⁸ In dottrina, sul tema, cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pag. 20 segg., in particolare sulla gratuità e onerosità dei patti istitutivi; M. R. MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, pag. 91; P. RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita not.* 1993, I, pag. 1281; C. M. BIANCA, *Diritto civile, II, La Famiglia. Le successioni*, 3^a ed., Milano, 2001, pag. 488; G. PERONI, *Patti successori*,

confine dell'autonomia negoziale in materia successoria, ed è espressione di una politica del diritto caratterizzata dalla necessità di attribuire con certezza e uniformità una quota di riserva dei beni del *de cuius* agli eredi necessari; infatti il divieto in esame, da un punto di vista sistematico, è norma fondamentale di chiusura dell'intero sistema successorio, posta al fine di evitare che il regolamento successorio sfugga a strumenti previsti a tutela dei legittimari, quali la riduzione e la collazione.

Non è facile dare una nozione tipica e unitaria di patto successorio per chi si limiti alla norma di cui all'art. 458 c.c. che reca una definizione di patto successorio volutamente generica, ma con un distinguo: denomina *convenzioni* gli accordi relativi alla propria successione, e *atti* i negozi che hanno ad oggetto diritti eventuali su successioni non ancora aperte. Per aversi un patto successorio c.d. istitutivo è sufficiente una convenzione a mezzo della quale si istituisce un erede o un legatario oppure ci si impegna a farlo in un successivo testamento; la convenzione, vietata, ha la funzione di regolare una successione *mortis causa* ove il testamento successivo può rappresentare l'adempimento dell'accordo³⁹. La convenzione, che può essere a titolo oneroso o gratuito, ha natura di negozio *mortis causa*, nel senso che la morte assurge ad elemento causale, e il negozio presenta una vera e propria istituzione di erede o di legatario (concordata con il futuro erede o legatario). Si aggiunga che alla fattispecie non è applicata la normativa generale sul contratto per la diversità ontologica e funzionale del negozio *mortis causa* rispetto al contratto.

L'evidente e condivisibile *ratio* della nullità del patto successorio istitutivo consiste nella piena tutela del valore della libertà testamentaria⁴⁰, libertà che nella specie

patto di famiglia e ambito di applicazione delle norme di diritto internazionale privato, in *Dir. comm. internaz.*, 2007, f. 3, pag. 611.

³⁹ Una recente decisione della Cass., 3 marzo 2009, n. 5119 con nota di M. T. LIGOZZI, in *Notariato*, 2009, pag. 622; ha escluso che possa qualificarsi come patto successorio la convenzione *inter vivos* - la cui efficacia è differita al momento della morte del disponente - tra la *de cuius* e la nipote con la quale la prima si era riconosciuta debitrice (nei confronti della nipote) di una somma da liquidarsi dopo la sua morte.

⁴⁰ Secondo R. CALVO, *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, in *Assicurazioni*, 2010, n. 2, pag. 254 segg., tale valore "non può essere compromesso né *ex ante* attraverso contratti testamentari (definitivi o preliminari), né *ex post* mediante clausole di consolidamento definitivo, derogatorie o di rinuncia alla facoltà di revocare".

risulta violata da un patto successorio che, per la sua natura contrattuale, è irrevocabile⁴¹.

Si aggiunga che stessa *ratio* che ha ispirato il divieto dei patti successori è propria sia del testamento redatto a condizione di reciprocità (*ex art. 635 c.c.*), sia del testamento congiuntivo o reciproco, connotato da un carattere di corrispettività (*ex art. 589 c.c.*). Tali disposizioni, com'è noto, prevedono divieti volti ad impedire che i testatori possano accordarsi al fine di redigere le rispettive schede testamentarie, il cui contenuto sarebbe così condizionato da una volontà esterna, e non dall'unica e libera volontà idonea a contraddistinguere l'atto di ultima volontà: quella del *de cuius*.

Circa i patti c.d. dispositivi e rinunziativi, si osserva che riguardano diritti successori non ancora entrati nel patrimonio del disponente, sono infatti relativi alla trasmissione o alla rinuncia di diritti oggetto di una successione non ancora aperta., ed è proprio la successione non ancora aperta il tratto che li accomuna ai patti istitutivi. Si aggiunga che i patti rinunziativi possono essere considerati come specie della categoria dei patti dispositivi.

Per una parte della dottrina, a causa della diversa natura che contraddistingue gli accordi dispositivi e rinunziativi da quelli istitutivi, i patti dispositivi e rinunziativi sono qualificabili come atti *inter vivos*, in quanto non sono destinati a regolare la successione del loro autore, mentre i patti istitutivi sono considerati atti *mortis causa*⁴².

La *ratio* del divieto dei patti dispositivi e rinunziativi, ove il *de cuius* di regola non partecipa all'accordo, risulterebbe più evanescente, rispetto alla *ratio* dei patti istitutivi, se la si individuasse nell'esigenza di tutelare <<giovani inesperti e prodighi che, mal consigliati da persone di pochi scrupoli, potrebbero essere portati a dilapidare in anticipo le sostanze che avrebbero dovuto ereditare dai loro parenti, e di

⁴¹ In dottrina sul punto già A. CICU, *Testamento*, Milano, 1951, pag. 23.

⁴² Già L. CARIOTA-FERRARA, *Le successioni per causa di morte*, I, 3, Napoli, 1959, pag. 45; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, pag. 66; *Id.*, voce *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, pag. 533; M. IEVA, *I fenomeni cd parasuccessori*, cit., pag. 110 segg.

impedire il formarsi di convenzioni immorali e socialmente pericolose per il *votum corvinum o captandae mortis* che vi inerisce>>⁴³. Va da sé che le “speculazioni” su eredità di persone ancora viventi non possono che recare un giudizio di disvalore sul piano sociale e morale, soprattutto in relazione dell’eventuale e ripugnante speranza, dell’autore del patto, di vedere aperta la successione oggetto dell’accordo; tuttavia il c.d. *votum captandae mortis* può riguardare anche altre fattispecie: si pensi all’assicurazione sulla vita *ex artt. 1919 e segg. c.c.*⁴⁴.

Si aggiunga infine un cenno all’art. 590 c. c, secondo il quale *la nullità della disposizione testamentaria, da qualunque causa dipenda, non può essere fatta valere da chi, conoscendo la causa della nullità, ha, dopo la morte del testatore, confermato la disposizione o dato ad essa volontaria esecuzione*⁴⁵. La *ratio* della norma sembra risiedere nella particolare natura di atto non ripetibile, propria del testamento, e nel rispetto della volontà del *de cuius* che nella specie è espressa in un atto nullo, ma può comunque realizzarsi per insindacabile giudizio dei superstiti.

Ciò che i testi rimandano all’interprete è quindi segno di complessità della materia che esige una ricerca, a volte in punta di fioretto, dei confini di legittimità delle convenzioni destinate a valere per il tempo in cui la persona avrà cessato di vivere.

5. I patti successori: alcuni orientamenti

L’art. 458 c.c. reca in sé il principio di unilateralità del testamento che, con il suo rigoroso formalismo, è l’unico atto idoneo a raccogliere le dichiarazioni di ultima volontà.

⁴³ In questo senso L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, *Libro secondo delle successioni (Art. 456-511)*, Bologna 1980, *sub art. 458*, pag. 98 segg.; in argomento cfr. pure, M. V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, *supra cit.*, pag. 85.

⁴⁴ In questo senso G. RISPOLI, *Riflessioni in tema di patti successori*, in *Giur. it.*, 2010, pag. 1554 segg.

⁴⁵ In dottrina sull’argomento v. L. SCALIA, *La nullità e l’inefficacia delle disposizioni testamentarie*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, *cit.*, I, pag. 1240 segg. Sulle ragioni di mancata previsione di una disposizione analoga all’art. 590 c.c. per i contratti si rinvia a

Già da tempo la dottrina – anche sulla scorta delle esperienze giuridiche straniere - si interroga sul possibile superamento del divieto dei patti successori⁴⁶ anche se, nel nostro ordinamento, a tutt’oggi, non pare delinarsi una vera erosione del divieto in esame, ma solo la previsione di strumenti alternativi al testamento⁴⁷. Si osserva che la dottrina ha da sempre dedicato particolare attenzione ai patti c.d. istitutivi che sono, nella pratica, le fattispecie più frequenti e numerose.⁴⁸

Nelle aule di giustizia si è avvertita l’esigenza di definire i patti successori, nonché di fornire all’interprete criteri utili al fine di accertare se un determinato accordo ricada sotto la comminatoria di nullità, di cui all’art. 458 c.c. Lungo questo percorso la giurisprudenza di legittimità ha affermato che sono patti successori <<da un lato, le convenzioni aventi per oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale e, dall’altro, quelle che abbiano per oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta tali da far sorgere un *vinculum iuris*, di cui la disposizione ereditaria rappresenti l’adempimento>>⁴⁹.

A. LISERRE, voce *Forma degli atti. Diritto civile*, nell’*Enc. giur. Treccani*, Roma, s.d.ma 1989, vol. XII, pag. 185 segg. e pag. 245.

⁴⁶ V. per tutti P. RESCIGNO, *Attualità e destino dei patti successori*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, pag. 1.

⁴⁷ Si ricorda, in argomento, la legge 23 febbraio 2006, n. 51 che ha introdotto nel codice civile l’art. 2645-ter, ove è prevista la trascrizione di “atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell’articolo 1322, secondo comma”. E’ pertanto possibile costituire un vincolo di destinazione su di una massa patrimoniale che, pur restando nella titolarità giuridica del soggetto che conferisce i beni, assume per la durata stabilita la connotazione di massa patrimoniale distinta dal restante patrimonio.

⁴⁸ Cfr. A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983; F. PADOVINI, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano, 1990; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. RESCIGNO, cit., I, pag. 25; C. CICERO, *Liberalità imputabili alla legittima e divieto di patti successori*, in *Riv. giur. Sarda*, 1999, pag. 467.

⁴⁹ V. per tutti Cass., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Mass.*, 2009, pag. 1435 che così prosegue: “il patto successorio, ponendosi in contrasto con il principio fondamentale (e pertanto di ordine pubblico) del nostro ordinamento della piena libertà del testatore di disporre dei propri beni fino al momento della sua morte, e’ per definizione non suscettibile della conversione, ex art. 1424 c.c., in un testamento, mediante la quale si realizzerebbe proprio lo scopo, vietato dall’ordinamento, di

Più precisamente ricorre un patto successorio istitutivo nella convenzione avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta che rechi l'intento delle parti, rispettivamente, di provvedere in tutto o in parte alla propria successione, e di acquistare un diritto sui beni della futura proprietà a titolo di erede o legatario ⁵⁰.

Secondo altra giurisprudenza al fine di stabilire se un accordo ricada sotto la comminatoria di nullità, di cui all'art. 458 c.c., occorre accertare: 1) se il vincolo giuridico con esso creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono comunque essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello *ius poenitendi*; 4) se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento, dal promittente al promissario, debba aver luogo *mortis causa*, ossia a titolo di eredità o di legato ⁵¹. Quando invece si sia fuori dallo schema tipico del patto successorio il divieto in esame non opera, perché rappresenta un'eccezione alla regola dell'autonomia negoziale. Non possono pertanto essere assimilate ai patti successorii quelle previsioni negoziali, inserite nei contratti di durata connotati dall'*intuitus personae* che, proprio al fine di garantire il carattere infungibile della

vincolare la volontà del testatore al rispetto di impegni, concernenti la propria successione, assunti con terzi". In senso conforme, una risalente decisione della Cass., 14 luglio 1983, n. 4827, in *Riv. notariato*, 1984, pag. 245.

⁵⁰ In questo senso Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. notariato*, 2001, pag. 227, che esclude pertanto la sussistenza di un patto successorio istitutivo allorquando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione tale da far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris*, ma la persona della cui eredità si tratta abbia manifestato solo verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo. Tale promessa verbale non crea infatti alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa. Lo stesso dicasi nell'ipotesi in cui la scheda testamentaria contenga locuzioni generiche rivelatrici di impegni di carattere affettivo o morale, ma manchi la prova degli elementi essenziali del patto: così già Cass., 3 novembre 1979, n. 5693, in *Giust. civ. mass.*, 1979, f. 11.

persona del contraente, contemplano e disciplinano lo scioglimento del rapporto in conseguenza della morte di una delle parti. Lo stesso dicasi per le clausole contenute in statuti di società di capitali che prevedono il diritto dei soci superstiti di acquistare la partecipazione del *de cuius* dietro pagamento agli eredi del relativo controvalore, da determinarsi secondo i criteri stabiliti dalla clausola stessa. Dette clausole infatti configurano il modo di essere dei rapporti tra i soci e sono destinate a privilegiare l'elemento personale rispetto a quello capitalistico, in analogia a quanto disposto dall'art. 2284 c.c. per le società di persone; il limite di trasferibilità in esse contenuto non è quindi un mezzo per eludere il divieto dei patti successori e regolare la successione, ma è un atto *inter vivos* destinato a produrre effetti dopo l'apertura della successione di un socio ⁵².

Secondo un orientamento espresso dalla Cassazione costituisce un patto successorio vietato l'atto con il quale due soggetti acquistano in comune la proprietà di un immobile e contestualmente pattuiscono che la quota ideale di comproprietà di ciascuno debba successivamente pervenire a chi sopravviva; quest'ultimo infatti acquista la quota non dall'originario venditore che l'aveva già alienata al soggetto premorto, ma direttamente dal medesimo, al di fuori delle prescritte forme di successione *mortis causa* ⁵³. Secondo una decisione di merito quando due testatori dispongono l'uno a favore dell'altro con due distinti testamenti, di pari data e di identico contenuto, deve ritenersi che i testatori si siano reciprocamente influenzati e che, sebbene i testamenti siano distinti, le loro volontà siano in sostanza racchiuse in un unico atto, in violazione degli artt. 589 e 458 c.c., nel senso che quando due testamenti sono contenuti in un medesimo atto o quando le disposizioni sono reciproche deve presumersi che i testatori si siano accordati ⁵⁴. A parere dei Giudici

⁵¹ Ciò è stato puntualmente espresso in alcune decisioni di legittimità: v. per tutti Cass., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, 1501; in *Vita not.*, 1996, 260; e già Cass., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, I, c. 70.

⁵² In questo senso si è espressa di recente Cass., 12 febbraio 2010, n. 3345, in *Società*, 2010, 7, pag. 797.

⁵³ Già Cass., 18 agosto 1986 n. 5079, *Mass., giur. it.*, 1986; in argomento cfr. pure Cass., 24 aprile 1987, n. 4053, tra le altre in *Giust. civ.*, 1987, I, pag. 1649.

⁵⁴ Così Trib. Milano, 2 novembre 1998, in *Giur. merito*, 2000, pag. 596.

pertanto il divieto di disposizioni reciproche contenute nella stessa scheda testamentaria, *ex art 589 c.c.*, si applica anche a quelle disposizioni contenute in schede testamentarie formalmente distinte, ma di pari data e di identico contenuto. Tale decisione si pone in linea con un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale si ha patto successorio quando le disposizioni testamentarie redatte da più persone, pur essendo contenute in schede formalmente distinte, si integrano a vicenda, dando luogo a un accordo con il quale ciascuno dei testatari provvede alla sua successione in un determinato modo, in determinante correlazione con la concordata disposizione dei propri beni da parte degli altri ⁵⁵.

In merito ai patti successori c.d. dispositivi o rinunziativi, il Giudice di legittimità ha sostenuto che non è configurabile tale specie di patto nel negozio in cui le parti dispongono non di diritti futuri e meramente eventuali, bensì di diritti già acquisiti ⁵⁶.

In conclusione pare opportuna una considerazione: com'è noto per il nostro ordinamento l'interesse della famiglia è alla base (anche) della successione c.d. necessaria *rectius*, del sistema della riserva ai legittimari di *una quota di eredità o altri diritti nella successione* (art. 536, 1° co. c.c.) che prevede la reintegrazione della quota riservata ai legittimari (artt. 553 e segg. c.c.), nonché la c.d. cautela sociniana (art 550 c.c.) ⁵⁷ che realizza un'intangibilità anche qualitativa della legittima. La

⁵⁵ V. per tutti Cass., 27 aprile 1982 n. 2623, in *Giust. civ. mass.*, 1982, f. 4, che, nel caso di specie, ha configurato come patto successorio l'accordo intervenuto tra i coniugi in base al quale un coniuge lasciava i propri beni ad a uno dei due figli e l'altro coniuge disponeva delle sue sostanze a favore dell'altro figlio; più di recente il Trib. Genova, 12 settembre 2006, in *www. leggiditalia.it*, richiamando la decisione della Cass. 2623/82, di cui sopra, ha affermato che occorre tuttavia riscontrare una interdipendenza tra le disposizioni attraverso ulteriori elementi di prova, che vadano oltre il mero fatto della redazione avvenuta lo stesso giorno.

⁵⁶ In questo senso Cass., 11 novembre 2008, n. 26946, in *Giur.it.*, 2009, pag. 2204, con riferimento, nel caso di specie, ad un atto relativo a donazioni effettuate dal *de cuius*.

⁵⁷ Sul tema in dottrina già L. MENGONI, *Successioni per causa di morte, successione necessaria*, in *Trattato di dir. civ. e comm.* diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 1967, pag. 380 ss. In giurisprudenza, secondo Cass., 18 gennaio 1995, n. 511, in *De Jure*, la norma prevista nell'art. 550 c. c. si inserisce nel sistema successorio come strumento di garanzia del diritto alla legittima in piena proprietà, destinato a sostituire la sanzione insufficiente della riduzione (artt. 553 e 554 C.C.)

riserva funziona come limite della libertà testamentaria, è legata ad una nozione ristretta della comunità familiare ed è inderogabile (viene infatti qualificata vocazione familiare cogente). Ciò premesso, se il patto successorio lede i diritti riservati ai legittimari, il divieto previsto dall'art. 458 c.c. non avrà come unico scopo quello di tutelare la libertà e l'autonomia del testatore, ma avrà anche al fine di garantire i diritti che la legge riserva ai legittimari, diritti che non possono essere in alcun modo violati da un accordo del *de cuius* relativo alla disposizione delle sue sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

6. Il patto di famiglia: verso una modifica dei patti successori?

L'art. 458 c.c. è stato modificato dall'inciso *fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti* che rinvia all'istituto del patto di famiglia, introdotto dalla legge 14 febbraio 2006, n. 55⁵⁸.

All'affacciarsi del nuovo millennio il legislatore, con il patto di famiglia, ha creato uno strumento, ascrivibile al diritto patrimoniale delle successioni, idoneo a

la quale, impostata sul concetto di lesione quantitativa, non assicura al legittimario la qualità, corrispondente alla piena proprietà, oltre che la quantità, della legittima.

⁵⁸ Tra i commenti all'istituto del patto di famiglia (artt. da 768 *bis* a 768 *octies*) già M. IEVA, *Il trasferimento dei beni produttivi in funzione successoria: patto di famiglia e patto di impresa. Profili generali di revisione del divieto dei patti successori*, in *Riv. notariato*, 1997, pag. 1371. Più di recente cfr. B. Inzitari, P. Dagna, M. Ferrari, V. Piccinini, *Il patto di famiglia: negoziabilità del diritto successorio con la Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Torino, 2006; G. De Nova, *Il patto di famiglia: Legge 14 febbraio 2006, n. 55*, Milano, 2006; S. LANDINI, *Il c.d. patto di famiglia: patto successorio o liberalità*, in *Famiglia*, 2006, f. 4-5, pag. 839; G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Famiglia persone e successioni*, 2007, f. 5, pag. 390 segg.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *Giur. comm.*, 2008, f. 5, pag. 808; G. PERLINGERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, 2008, f. 1, pag. 122; A. CATAUDELLA, *Parti e terzi nel patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 1, pag. 179 segg.; A. BORTOLUZZI, *Il divieto dei patti successori e le alternative al testamento. In particolare: il caso dell'impresa*, in *Vita not.*, 2009, f. 1, pag. 543; F. PATTI, *Il patto di famiglia. Strumento di trasmissione di ricchezza*, in *Vita not.*, 2009, pag. 1159; E. ELEFANTE, *Il recesso dal patto di famiglia*, in *Vita not.*, 2010, f. 1, pag. 439.

consentire all'imprenditore di disporre (in tutto o in parte) della propria azienda, ovvero al titolare di partecipazioni societarie di trasferire le proprie quote (in tutto o in parte) - per atto *inter vivos*, con efficacia immediata - in favore di uno o più dei propri discendenti, purché con l'accordo degli altri legittimari e dell'eventuale coniuge.

Si osserva che il nostro diritto successorio è ancora sostanzialmente diretto a regolare i trasferimenti di beni immobili – sui quali si concentrava prevalentemente la ricchezza all'epoca dell'entrata in vigore del nostro Codice civile – mentre oggi, com'è noto, la ricchezza si identifica essenzialmente nei beni mobili che per la loro circolazione necessitano di strumenti più agili, e la normativa sul patto di famiglia può pertanto venire incontro anche a questa esigenza.

Si tratta in sostanza di un contratto (da ritenersi plurilaterale o più precisamente trilaterale) – che deve rivestire a pena di nullità la forma solenne (presumibilmente a garanzia degli interessi coinvolti) - al quale devono partecipare, *ex art. 768 quater*, anche coloro che sarebbero legittimari se in quel momento si aprisse la successione dell'imprenditore⁵⁹. La norma, al 2° co., prevede inoltre: *gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli articoli 536 e seguenti*. I partecipanti all'accordo possono pertanto rinunciare, in tutto o in parte, ai diritti successori loro spettanti come legittimari. Tale rinuncia tuttavia è da ritenersi valida – nonostante il divieto dei patti rinunziativi - alla luce del rinvio operato dall'art. 458 c.c. ai patti di famiglia⁶⁰. Nel caso in cui ai partecipanti non assegnatari dell'azienda

⁵⁹ Sulla natura giuridica del patto di famiglia, si ritiene che esso costituisca un contratto tipico, plurilaterale, con effetti traslativi immediati, la cui causa consiste nella regolamentazione dei futuri assetti successori dei legittimari, in ordine all'azienda ceduta.

⁶⁰ Nella relazione al disegno di legge 8 aprile 2003 n. 3870, sul patto di famiglia, si afferma: “la *ratio* del provvedimento deve essere rinvenuta nell'esigenza di superare in relazione alla successione di impresa la rigidità del divieto dei patti successori, che contrasta non solo con il fondamentale diritto all'esercizio dell'autonomia privata, ma altresì e soprattutto con la necessità di garantire la dinamicità degli istituti collegati all'attività di impresa”. In dottrina, secondo A. DE MARTINO, *Brevi note in tema di patti di famiglia: i principi*, in www.personaedanno.it, “nella

vengano attribuiti dei beni, questi ultimi saranno imputati alle quote di legittima loro spettanti (*ex art. 768 quater, 3° co. c.c.*). Si ricorda infine la deroga introdotta dal legislatore con l'art. 768 *quater, 4° co. c.c.* che recita: *quanto ricevuto dai contraenti non è soggetto a collazione o a riduzione.*

La *ratio legis* che ha ispirato questa normativa va individuata nella naturale tendenza dell'uomo, *rectius* dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie a programmare e ad anticipare la composizione dei propri interessi nell'ottica della dinamicità, della efficienza e buona gestione della propria impresa (o partecipazione), e al contempo dell'unità familiare. Per realizzare questo scopo il titolare può opportunamente operare una scelta tra i soggetti suoi discendenti. La possibilità di programmare il passaggio generazionale al fine di garantire una efficiente continuità e la futura funzionalità dell'impresa, è un'esigenza chiaramente presente nelle più diverse realtà imprenditoriali.

Alla luce della normativa sul patto di famiglia ci si domanda se ci sia stato un superamento del divieto di cui all'art. 458 c.c.⁶¹ Si osserva sul punto che il patto di famiglia si differenzia dai patti successori in quanto è contraddistinto da un effetto attributivo immediato e la morte non è causa dell'attribuzione. Secondo una condivisibile opinione espressa da un'autorevole dottrina nello schema suddetto non

liquidazione dei diritti dei legittimari non assegnatari è probabilmente ravvisabile una deroga ai patti successori dispositivo in quanto, sia dal punto di vista dei discendenti assegnatari sia dei legittimari non assegnatari è ravvisabile - almeno in senso lato - un atto dispositivo su un patrimonio che costituisce l'oggetto di una successione altrui non ancora aperta e forse, almeno dal punto di vista dei legittimari non assegnatari, una rinuncia implicita ai loro diritti successori sull'azienda trasferita. Se si concentra poi l'attenzione sull'eventuale rinuncia alla liquidazione da parte dei legittimari non assegnatari, emerge come possa ravvisarsi, in questa rinuncia, un patto successorio rinunziativo poiché, in sostanza, tali soggetti rinunziano preventivamente a diritti di legittima su una successione non ancora aperta (seppur limitatamente a quanto trasferito con il patto di famiglia)".

⁶¹ Sul punto si rinvia a F. MUCCIO, *L'attualità del divieto di patti successori: il patto di famiglia come spunto per una disciplina convenzionale della successione attraverso un contratto atipico ex art. 1322, 2° co. c.c.*, in www.Altalex.it; M. T. LIGOZZI, *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori*, nota a Cass., 3 marzo 2009, n. 5119, cit.; M. PICCIOLO, *Patto di famiglia: le istruzioni per l'uso. Come cedere l'azienda a un discendente. Deroga all'art. 458 c.c. per favorire il ricambio generazionale*, in *Dir. e giust.*, 2006, f. 7, pag. 114.

vi è una vera e propria deroga al divieto dei patti successori, perché siamo al cospetto di un atto tra vivi e non *mortis causa*, <<ma è evidente che con esso il legislatore abbia riconosciuto tutela anticipata agli interessi che, prima, dovevano attendere per la loro soddisfazione il tempo della morte del disponente>>⁶².

7. Il *trust* e i patti successori. Cenni

La necessità di garantire, attraverso la destinazione del patrimoni, l'integrità dell'azienda e un'adeguata *governante* familiare è avvertita non solo per le grandi imprese, ma anche per le medie e piccole imprese a conduzione familiare che, in Paesi quali il nostro, sono assai numerose.

In questa realtà economica nasce l'esigenza di organizzare sistematicamente il passaggio generazionale della ricchezza attraverso validi ed agili istituti quali il *trust*, strumento di matrice anglosassone che oltre a rispondere a moderne esigenze sociali, è destinato, tra l'altro, a soddisfare la richiesta di pianificare la successione all'interno di un nucleo familiare⁶³. Si ricorda che l'introduzione del *trust* nel nostro Paese è avvenuta con la legge 16 ottobre 1989, n. 364 (entrata in vigore il 1° gennaio 1992) di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985; anche il *trust* costituisce un valido ed efficace strumento, alternativo al testamento, di trasferimento della ricchezza e di scelta dei beneficiari *rectius*, di trasferimento generazionale dell'impresa. Il *trust* inoltre non si pone in contrasto con il divieto dei patti

⁶² In questo senso A. PALAZZO, *Destinazione del patrimonio familiare*, in *Vita not.*, 2009, 3, pag. 1552.

⁶³ Sull'argomento in dottrina v. già P. PICCOLI, "Trusts", *patti successori, fedecommesso*, in *Vita Not.*, 1996, pag. 1591; A. PISCHETOLA, *Il trust quale strumento per la successione generazionale dell'impresa, in comparazione anche con i patti successori*, in *Vita not.*, 2010, 2, pag. 955 segg. al quale si fa rinvio anche per i profili distintivi fra *trust* in funzione successoria e patto di famiglia. A. PALAZZO, *Destinazione del patrimonio familiare, supra cit.*, pag. 1154, afferma: "il *trust* introdotto nell'ordinamento italiano con la ratifica della convenzione dell'Aja, costituisce un valido strumento di sostegno patrimoniale della famiglia di fatto, anche in presenza di figli minori, realizzando la separazione di un cespite patrimoniale e la sua destinazione ai fini indicati nell'atto costitutivo e direttamente connessi ai bisogni della famiglia, effetto opponibile anche ai terzi attraverso il sistema di trascrizione immobiliare".

successori, sia perché manca un patto tra il disponente e i beneficiari, sia perché l'atto dispositivo attribuisce i beni al *trustee*, mentre ai beneficiari perverranno con l'adempimento degli obblighi assolti dal *trustee*. Si aggiunga che qualora il *trust* leda i diritti che spettano ai legittimari sarà necessario - anche alla luce del disposto dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja - offrire un'adeguata e completa tutela alle persone dei legittimari.

8. Alcune riflessioni per concludere

Il nostro diritto successorio presenta un sistema dotato di sistematicità in cui coesistono successione necessaria, legittima e testamentaria ove rilevano la volontà del *de cuius* e la tutela dei legittimari. Principio fondamentale e di ordine pubblico è pertanto quello della libertà e autonomia del testatore di disporre dei propri beni fino all'ultimo istante di vita. La libertà di testare è un diritto costituzionalmente garantito che viene realizzato attraverso regole particolarmente rigorose e dirette a tutelare - nell'ambito dei successibili: tradizionalmente parenti, coniuge e Stato - i legittimari ai quali la legge riserva una quota di eredità. Proprio al fine di tutelare e soddisfare le esigenze dei membri della famiglia contemporanea, che naturalmente comprende anche la famiglia di fatto, è allora necessario orientare anche l'atto di ultima volontà verso la solidarietà di ordine costituzionale⁶⁴. Ciò permetterà di soddisfare quei bisogni prioritari, anche esistenziali, che interessano soprattutto eredi minori di età o incapaci, ovvero i soggetti deboli che non sono soltanto individui svantaggiati a 360 gradi (ad es. portatori di *handicap* pesanti), ma anche deboli in via transitoria: oltre al minore che rimane orfano si pensi al coniuge o al *partner* disoccupato che perde il proprio congiunto⁶⁵. Con particolare riguardo a questi soggetti - che esigono tutela

⁶⁴ Sul tema della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio e sulla sua "crisi d'identità" in relazione alla famiglia di fatto, una realtà che esige garanzie e tutela legislativa, sia consentito il rinvio a M. TAMPIERI, *La tutela civile della persona. Profili risarcitori*, Padova, 2010, pag. 61 segg.

⁶⁵ In argomento v. A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei*

per il loro *status* e per essere stati legati al *de cuius* da rapporti affettivi e/o di collaborazione - si osserva che il lutto per la perdita di un familiare causa un radicale cambiamento del loro stile di vita, una privazione del loro benessere, non solo economico. In altre parole il lutto procura sicuramente ai familiari superstiti ferite esistenziali più o meno visibili, ma sicuramente durature. Una piena tutela ai familiari del *de cuius* va dunque riconosciuta nella composizione dei conflitti che possono insorgere tra i successori, insieme all'esigenza di realizzare la volontà del *de cuius*, anche attraverso l'ermeneutica testamentaria⁶⁶. La dichiarazione di ultima volontà diretta alla destinazione da attribuire al patrimonio o a parte di esso, come pure alla composizione di interessi non patrimoniali, esprime una scelta libera e autoresponsabile che solo disposizioni di legge possono vincolarla o limitarla. In questa direzione l'ordinamento vieta, attraverso il disposto dell'art. 458 c.c., i patti successori che, alla luce di una realtà economica in continua evoluzione, sono considerati da molti un divieto ormai anacronistico, una limitazione alla libertà negoziale. Sul destino dei patti successori (e della norma di cui all'art. 457 c.c.) si è espressa un'autorevole dottrina che non ha mancato di sottolineare l'esigenza di una verifica del dettato costituzionale, al fine di stabilire se sia compatibile una riforma dell'istituto.⁶⁷

A parere di chi scrive il divieto di convenzioni e atti successori rappresenta comunque un'importante forma di tutela della libertà e dell'autonomia testamentaria,

legittimari), in www.personaedanno.it; cfr. pure C. CONSOLO, T. DALLA MASSARA, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2008, f. 9, pag. 269 segg.

⁶⁶ Si osserva su punto che il principio cardine che riguarda l'ermeneutica testamentaria è la penetrante e intensa ricerca, e realizzazione della volontà del testatore, che va ben oltre la mera dichiarazione contenuta nell'atto *mortis causa*. Sarà quindi compito del Giudice di merito – attraverso un'interpretazione precisa e rigorosa - ricostruire la volontà del testatore espressa nell'atto di ultima volontà; a tal fine si potrà avvalere delle regole ermeneutiche di cui all'art. 1362 c.c., con gli opportuni adattamenti che la particolare natura dell'atto esige, quali: la ricerca di elementi intrinseci ricavabili dall'esame globale della scheda testamentaria ed il ricorso, nei casi dubbi, ad elementi estrinseci al testamento, purché riferibili all'autore: la sua mentalità, cultura, condizione di vita ed ambiente sociale.

ma anche dei diritti dei legittimari eventualmente pregiudicati dai patti successori. In questo caso infatti i legittimari potranno domandare in giudizio *tout court* il riconoscimento della nullità del patto - ove ne sussistano i presupposti - senza ricorrere all'azione di riduzione per reintegrare la quota loro riservata (*ex artt. 553, 534 c.c.*), o domandare l'applicazione della c.d. cautela sociniana (*ex art. 550 c.c.*), che si inserisce nel sistema successorio come strumento di garanzia del diritto (anche) qualitativo alla quota di legittima in piena proprietà.

Rispetto ai patti successori, come si è cercato di rilevare, è ben diversa la disciplina del contratto a favore di terzi, che costituisce un pratico strumento alternativo all'atto di ultima volontà, non riconducibile ad ipotesi astratte di patti successori vietati, bensì validamente applicabile ai più diversi schemi contrattuali conosciuti nell'odierna realtà economico-giuridica. Lo stesso dicasi degli altri strumenti alternativi al testamento che hanno trovato riscontro in queste brevi note.

Maura Tampieri

⁶⁷ Sul tema v. P. RESCIGNO, *Autonomia privata e limiti inderogabili nel diritto familiare e successorio*, in *Famiglia*, 2004, pag. 446.