
Riflessioni per un progetto di riforma della disciplina italiana delle successioni

Francesca Cristina Salvadori

*Professore a contratto di Diritto privato nell'Università
Ca' Foscari Venezia*

L'esigenza di una riforma del diritto successorio nell'ordinamento italiano è ormai ampiamente avvertita tra gli operatori giuridici ed economici e ciò in ragione della necessità di agevolare la circolazione della ricchezza e garantire la certezza dei traffici, attualmente ostacolate dal modello successorio vigente, caratterizzato da una particolare tutela riservata ai legittimari e dal divieto di patti successori.

Basti pensare alla possibilità per i legittimari lesi o pretermessi di agire in riduzione, anche a distanza di molti anni, contro i beneficiari delle disposizioni lesive oggetto del patrimonio familiare e alla possibilità di assoggettare a revoca e riduzione addirittura le donazioni effettuate dal *de cuius* ancor prima di sposarsi o magari fatte al coniuge precedente o ai figli avuti con questo.

In particolare, la c.d. "retroattività reale" dell'azione di riduzione - che pure si configura come un'azione personale, essendo esperibile esclusivamente contro i beneficiari di un atto donativo o di un lascito testamentario e non contro chi è l'attuale titolare del bene che fu donato o legato - fa sì che vengano incisi non solo gli interessi "endofamiliari" delle singole parti dell'operazione ma anche l'interesse più generale alla circolazione della ricchezza e alla certezza dei traffici giuridici, dal momento che gli effetti della pronuncia che dichiara la riduzione rendendo inefficace *ex tunc*, nei confronti del legittimario, le disposizioni lesive della legittima, si estendono - sia pure entro certi limiti - anche in danno dei terzi aventi causa dal beneficiario delle predette disposizioni, essendo tale pronuncia - salvo sempre i predetti limiti - loro opponibile.

Una volta dichiarata la riduzione, il carattere reale dell'azione di restituzione di cui agli artt. 561 e 563 c.p.c., esperibile anche nei confronti dei terzi subacquirenti e avente natura di azione di condanna, consente al legittimario leso di reintegrare in concreto le proprie ragioni.

Il rilevato carattere reale delle disposizioni di cui agli artt. 561 e 563 c.p.c. comporta così che gli istituti bancari non concedano mutui a poten-

ziali acquirenti di immobili che il venditore abbia ricevuto in donazione, se non siano trascorsi almeno vent'anni dalla trascrizione della donazione. Non si tratta ovviamente di un divieto legale, ma dell'effetto economico prodotto dalla legislazione in commento, tale da sconsigliare l'erogazione di denaro per acquisti che, per un periodo così lungo, restano assoggettati all'azione di riduzione, con il rischio perciò che il soggetto finanziato smetta di fatto di rimborsare il mutuo.

Chi riceve un immobile in donazione è quindi soggetto all'azione di riduzione, che dipende da un fatto imponderabile, quale la misura del patrimonio relitto al momento della morte del *de cuius*, e si trova titolare di un bene non appetibile dal mercato, posto che il suo trasferimento è sempre legato ai termini ricordati.

A ciò aggiungasi che i dati Istat evidenziano una durata media delle cause in materia successoria in Italia pari all'incirca a 14 anni, il che significa che la pendenza di un giudizio originato da un'azione di riduzione tiene gli immobili ingessati per assai lungo tempo a discapito di una veloce circolazione della ricchezza.

Occorre poi ricordare le esortazioni nel senso di una riforma del diritto successorio provenienti dall'Unione Europea.

In particolare, nella raccomandazione del 7 dicembre 1994 sulla successione nelle piccole e medie imprese, la Commissione ha tra l'altro affermato che «*gli Stati membri dovrebbero rimuovere gli ostacoli che possono derivare da talune disposizioni del diritto di famiglia o del diritto di successione: ad esempio la cessione tra coniugi dovrebbe essere consentita, il divieto dei patti successori dovrebbe essere attenuato e la riserva in natura esistente in taluni paesi dovrebbe essere trasformata in riserva in valore*».

Nella comunicazione del 28 marzo 1998 relativa alla trasmissione delle piccole e medie imprese, poi, la Commissione, riferendosi agli accordi di famiglia come strumenti giuridici miranti ad agevolare la continuità dell'impresa, ha tra l'altro affermato che «*tali accordi sono un'alternativa relativamente debole rispetto ai patti di successione ammessi nella maggior parte degli Stati membri. Là dove i patti successori sono vietati (Italia, Francia, Belgio, Spagna, Lussemburgo), gli Stati membri dovrebbero considerare l'opportunità di introdurli, perché la loro proibizione complica inutilmente una sana gestione patrimoniale*».

Nella predetta comunicazione, inoltre, la Commissione, preso atto del fatto che ancora in numerosi Paesi non sono state adottate misure atte ad eliminare gli ostacoli specifici incontrati dalle imprese al momento della loro trasmissione, con conseguente loro liquidazione a seguito del passaggio generazionale, ha nuovamente esortato gli Stati membri a «*perseguire e intensificare i loro sforzi per facilitare la trasmissione delle imprese, agendo sulla semplificazione legislativa e amministrativa, riducendo effettiva-*

mente le tasse e facilitando l'accesso al finanziamento per il rilevamento di un'impresa».

Va poi evidenziato come una riforma del diritto successorio italiano che garantisca, a vantaggio dell'economia del nostro Paese, una maggiore dinamicità del mercato immobiliare e del credito, ostacolati dall'attuale precarietà della proprietà di provenienza successoria o ad essa riconducibile, avrebbe anche l'indubbio pregio di adeguare la disciplina normativa alla mutata realtà sociale.

Il fondamento della successione necessaria e del conseguente riconoscimento ai legittimari, indipendentemente dal loro effettivo stato di bisogno, di un intangibile diritto sul patrimonio ereditario del loro parente o coniuge, ravvisato da sempre nella solidarietà familiare, ovvero nella necessità, oltre che di valorizzare in maniera significativa i legami familiari, anche di tutelare l'eventuale stato di bisogno degli aventi diritto, appare infatti oggi aver perso di significato laddove si consideri, da un lato, che la famiglia, più che una comunità di produzione, è diventata una comunità di consumo, ove i genitori contribuiscono al mantenimento dei figli fino ad età avanzata, e, dall'altro lato, che la durata media della vita si è sensibilmente allungata per cui raramente il *de cuius* lascia alla sua morte figli minori bisognosi di assistenza.

Un'analisi comparatistica, inoltre, evidenzia come, nell'ambito del diritto successorio, vi siano modelli giuridici, quali quelli propri dei sistemi di *common law*, completamente diversi da quello adottato nel nostro ordinamento, in quanto ispirati al massimo rispetto della libertà del testatore nella sistemazione *post mortem* delle proprie sostanze.

Il modello anglosassone, in particolare, ignora la categoria dei legittimari e non contempla alcun tipo di diritto alla quota di legittima. Le disposizioni del *de cuius* possono solamente essere corrette in funzione assistenziale a discrezione del giudice adito dai familiari, qualora il testatore li abbia esclusi dal testamento o non sufficientemente considerati, mediante l'attribuzione di risorse ai *dependants* in considerazione dei bisogni degli stessi, con particolare attenzione ai figli non ancora autonomi, al coniuge o al convivente a carico.

È evidente l'analogia di questa soluzione con la disciplina degli alimenti contenuta nel nostro codice civile che mette al primo posto, tra gli obbligati, proprio i donatari (art. 437 c.c.), sicché una soluzione simile, in caso di donazione, non comporterebbe nemmeno la necessità di introdurre una nuova regola.

Neppure negli Stati Uniti è diffuso un istituto della legittima come quella contemplata dal nostro ordinamento. Ad oggi, infatti, solo in Luisiana (a partire dal 1990) è stata introdotta una riserva di legittima a favore dei figli, che siano minori di 23 anni o portatori di handicap psichico o fisico, mentre

negli altri Stati nulla è previsto per la prole, mentre vi sono previsioni a favore del coniuge, a volte proporzionate alla durata del matrimonio.

Volgendo lo sguardo ai Paesi di *civil law*, si possono distinguere essenzialmente due diversi modelli, quello tedesco e quello francese.

Il primo (proprio di Germania, Austria, Finlandia, Ungheria) configura il legittimario non come un erede ma come un creditore dell'eredità nella misura del valore pari alla metà di quanto avrebbe ricevuto se la successione si fosse aperta *ab intestato*. Egli dunque non partecipa alla comunione ereditaria, ma è semplicemente titolare di un'azione personale contro il beneficiario della disposizione lesiva, diretta ad ottenere una somma corrispondente al valore della legittima.

Il modello francese (seguito in Francia, Belgio, Grecia), invece, si caratterizza per il fatto che il legittimario è erede perché effettivo titolare di una quota di eredità e non può essere escluso dalla comunione ereditaria contro la sua volontà.

Accanto ai due anzidetti modelli, va poi emergendo, in Paesi privi di un'autoctona tradizione giuridica (quali Canada francofono, Messico, Cuba), un modello "misto" capace di coniugare il principio individualistico in favore della volontà del testatore con una visione solidaristica dei rapporti all'interno della famiglia. La caratteristica di questo modello è rappresentata dal fatto che il diritto alla riserva dei più stretti familiari (a cui è talora equiparato il convivente) è subordinato all'esistenza di uno stato di bisogno, che trasforma la natura meramente successoria dell'acquisto, quale quella dei modelli tedesco e francese, in una vera e propria attribuzione alimentare *post mortem*.

Può dunque evidenziarsi come la tutela dei bisogni dei parenti non venga attuata in modo prevalente tramite un diritto reale su una quota di eredità, dal che può desumersi la possibilità di individuare soluzioni protettive che non configurino ostacoli alla circolazione della ricchezza.

È infatti alla luce di modelli adottati in altri Paesi e a fronte dell'esigenza di riformare il diritto delle successioni italiano nel senso caldeggiato dall'Unione Europea, che, nell'ambito del dibattito sul tema, il Consiglio Nazionale del Notariato ha avanzato due proposte - qui in parte condivise - dirette, rispettivamente, ad attenuare la portata del divieto dei patti successori e a trasformare il diritto dei legittimari alla quota di eredità in diritto di credito nei confronti degli altri eredi, con esclusione del diritto di sequela sugli immobili.

In particolare, il Consiglio Nazionale del Notariato, con una proposta che ci sentiamo di sposare appieno, sulla scorta di quanto previsto in altri ordinamenti europei quale quello tedesco e austriaco, prospetta di trasformare la qualificazione del legittimario da erede necessario a mero creditore e la natura giuridica del diritto allo stesso spettante nei confronti

dei beneficiari delle disposizioni lesive da diritto alla “legittima in natura” ad un diritto di credito (c.d. “legittima in valore”).

Il legittimario viene così a vantare un diritto di credito il cui valore può essere determinato solo dopo la morte del *de cuius* e che può essere soddisfatto con qualsiasi bene, anche non ereditario. Tale diritto, da azionare attraverso l’esperienza dell’azione di riduzione, sarà garantito con gli strumenti che normalmente l’ordinamento appresta per la tutela dei diritti di credito.

Dal canto suo, il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria che abbia subito l’azione di riduzione da parte del legittimario leso o pretermesso avrà la facoltà di restituire in natura il bene oggetto della disposizione testamentaria o della donazione, se lo stesso è ancora nella sua disponibilità giuridica, o potrà pagare il valore del credito spettante al legittimario al momento dell’apertura della successione.

In tale prospettiva, l’azione di riduzione viene dunque privata del carattere di realtà e retroattività, venendo ad assumere un contenuto meramente obbligatorio, e l’azione di restituzione contro i terzi aventi causa dai donatari viene definitivamente abrogata.

Posta la condivisione della soluzione suesposta, vanno invece rivisti alcuni punti della disciplina proposta dal Consiglio Nazionale del Notariato.

Ci si riferisce, in particolare, all’idea di parificare la situazione del coniuge separato - considerato attualmente legittimario laddove non gli sia stata addebitata la separazione (v. art. 548 c.c.) - a quella del coniuge divorziato, mediante l’esclusione dello stesso da qualsiasi diritto sulla successione e il riconoscimento di un semplice diritto ad un assegno qualora egli, al momento dell’apertura della successione, versi in stato di bisogno.

A nostro avviso tale prospettazione non è condivisibile in quanto il coniuge separato si troverebbe a perdere tutti i diritti successori senza però aver la possibilità, a differenza del coniuge divorziato, di contrarre nuove nozze e di acquisire in tal modo nuovi diritti successori.

Sul punto, una soluzione apparentemente provocatoria, ma a nostro modo di vedere più coerente e rispondente all’attuale sentire sociale, potrebbe piuttosto essere quella di eliminare *tout court* l’istituto della separazione, che pare oggi rimasto privo di senso; questa proposta, tuttavia, esula dal tema d’indagine, sebbene sia opportuno lasciarne traccia.

Analogamente, non condivisibile appare la riscrittura proposta dal Consiglio Nazionale del Notariato in ordine alla formula dell’art. 556 c.c., laddove essa prevede che le operazioni di calcolo atte a determinare il valore del patrimonio di cui il defunto poteva disporre possano essere effettuate da uno o più esperti incaricati da uno dei legittimari.

La soluzione infatti non impedisce un contenzioso successivo su quelle determinazioni, laddove non partecipino necessariamente tutti i legitti-

mari ed esse assumano natura stabile. A nostro avviso, invece, i predetti esperti dovrebbero essere incaricati direttamente dal Tribunale e ciò a garanzia di imparzialità ed obiettività, mentre al procedimento di determinazione (una perizia in sede non contenziosa) devono necessariamente essere posti in grado di partecipare tutti i legittimari, e ciò in relazione al diritto alla difesa protetto costituzionalmente.

Infine, riteniamo incompleta la proposta avanzata dal Consiglio Nazionale del Notariato in tema di patti successori, in ragione del fatto che la stessa è rivolta esclusivamente ai patti successori rinunciativi.

La proposta avanzata dal Notariato è infatti quella di attenuare la portata del divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.* introducendo nel nostro ordinamento la possibilità che un soggetto rinunci anticipatamente ai diritti che possono a lui spettare su una successione non ancora aperta (o sui beni che ne faranno parte). Come logica conseguenza, si prevede la possibilità per i legittimari di rinunciare ai loro diritti anche durante la vita del donante, in considerazione del fatto che una particolare applicazione del divieto sancito dall'art. 458 c.c. è contemplata dall'art. 557 c.c. che prevede il divieto di rinuncia al diritto di chiedere, finché vive il donante o il disponente, la riduzione delle donazioni e delle disposizioni lesive della legittima.

A nostro avviso, l'introduzione nell'ordinamento italiano della possibilità di concludere esclusivamente patti successori rinunciativi dimostra un'eccessiva sfiducia verso la libertà di disporre in vita dei propri beni, quand'anche destinati a garantire la conservazione della ricchezza e la produttività: la disciplina attuale del patto di famiglia dimostra infatti il sospetto che ancora grava sui patti successori in generale.

Secondo noi, sarebbe piuttosto il caso di eliminare *tout court* il divieto di cui all'art. 458 c.c., ammettendo nel nostro ordinamento la possibilità di stipulare patti successori di qualsiasi natura – come molti altri paesi già fanno –, e cioè sia rinunciativi che dispositivoi che istitutivi, anche in nome di un principio di libertà del *de cuius* di disporre delle proprie sostanze e dei potenziali aventi diritto di regolare come meglio credono possibili attribuzioni patrimoniali. L'eliminazione del divieto dei patti successori sarebbe poi funzionale a garantire una maggiore fluidità e sicurezza degli acquisti e dei traffici giuridici, nonché più razionali e congrue sistemazioni della ricchezza nell'ambito della famiglia.

L'esigenza di operare un superamento, o, per lo meno, un forte ridimensionamento della portata del divieto dei patti successori emerge poi ancor più lampante ove si considerino le esortazioni in tal senso provenienti dall'Unione Europea (si vedano la raccomandazione del 7 dicembre 1994 e la comunicazione del 28 marzo 1998 sopra richiamate), nonché il fatto che la generalità degli altri ordinamenti europei disciplina, seppur con diverse varianti, la possibilità di concludere patti successori.

Il diritto tedesco, ad esempio, al pari dei diritti appartenenti al medesimo ceppo quali quello svizzero e quello austriaco, ammette e disciplina il contratto successorio definito “*Erbvertrag*” (parr. 2274-2302). Il codice civile svizzero (artt. 468, 481, 494, 495 e 512 ss. c.c.) riconosce e regola il patto istitutivo e quello rinunciativo; il codice civile austriaco (parr. 602, n. 1249 ABGB) ammette la stipulazione di patti successori solo tra coniugi, assimilandoli ai patti nuziali. E ancora, nel codice civile francese l’art. 1082 prevede eccezioni al divieto dei patti successori in relazione ai rapporti familiari, eccezioni recentemente ampliate dalla *Loi n. 2006-728 del 23 giugno 2006 «portant réforme des succession set des liberalities»*, che ha introdotto il patto rinunciativo quale rinuncia anticipata a promuovere l’azione di riduzione delle disposizioni per causa di morte, concedendo tale facoltà di rinuncia a un presunto erede necessario di colui della cui successione si tratta.

Ovviamente l’eliminazione del divieto dei patti successori tiene conto del fatto che il nostro ordinamento è “causalista”, nel senso che annovera la causa tra gli elementi essenziali del contratto, sicché dovrebbe ritenersi nulla per mancanza di causa una rinuncia pura e semplice ad un beneficio, senza alcun corrispettivo ragionevole, laddove essa non assuma natura di atto di liberalità (e dunque non sia giustificata nei medesimi termini). Sul punto è però necessario rinviare alla giurisprudenza e alla letteratura che hanno approfondito il tema degli scambi senza corrispettivo, considerando appunto che la rinuncia ad un proprio diritto comporta normalmente l’attribuzione del medesimo (o di un corrispettivo diverso diritto) ad altri.

Va infine sottolineato che, fino a quando si riterrà di mantenere l’istituto della successione necessaria, qualsiasi attribuzione a titolo di patto successorio andrebbe sempre e comunque considerata come anticipazione dell’eredità – con la precisazione che chi riceve beni a tale titolo potrebbe considerare come passivo dell’attribuzione, al fine di diminuirne il valore, il corrispettivo eventualmente dato al *de cuius* –, e ciò per l’ovvia ragione che altrimenti, tramite lo strumento del patto successorio, si potrebbero agevolmente escludere tutti gli altri legittimari, i quali di fatto verrebbero così diseredati.

Laddove invece non si volesse eliminare l’attuale divieto di patti successori, nell’ottica di agevolare il passaggio generazionale della ricchezza si potrebbe, a nostro avviso, intervenire sulla disciplina del patto di famiglia di cui agli artt. 768-*bis* – 768-*octies* c.c., prevedendo esplicitamente che esso sia efficace anche in mancanza della contestuale partecipazione al contratto di tutti i legittimari, fermo restando il diritto di credito dei legittimari che non vi abbiano preso parte e la necessità che la valutazione dell’azienda sia fatta in contraddittorio.

L’utilizzo del predicato “devono” nella formulazione dell’art. 768-*qua-*

ter c.c. - secondo cui «*al contratto devono partecipare anche il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari ove in quel momento si aprisse la successione nel patrimonio dell'imprenditore*» - ha infatti ingenerato il dubbio circa la necessità della contestuale partecipazione al contratto di tutti i legittimari ed interrogativi circa la validità dello stesso in assenza di uno o più legittimari.

Nonostante qualche autore ritenga che la mancata partecipazione anche di un solo legittimario sia causa di nullità del patto di famiglia ai sensi dell'art. 1418, co. 1, c.c., più corretta a nostro avviso appare l'opinione di chi sostiene che la forma verbale utilizzata dal legislatore nell'art. 768-*quater* c.c. sia da ritenere impropria e non giustificabile alla luce delle ulteriori norme.

Ci si riferisce, in particolare, all'art. 768-*sexies* c.c., il quale stabilisce, al primo comma, che «*all'apertura della successione dell'imprenditore, il coniuge e gli altri legittimari che non abbiano partecipato al contratto possono chiedere ai beneficiari del contratto stesso il pagamento della somma prevista dal secondo comma dell'art. 768 quater, aumentata degli interessi legali*», prevedendo quindi la possibilità che uno o più legittimari non partecipino al patto e facendo salvo il loro diritto alla liquidazione della quota e, al secondo comma, che «*l'inosservanza delle disposizioni del primo comma costituisce motivo di impugnazione ai sensi dell'art. 768 quinques*».

Sul punto riteniamo infine che l'espressa previsione di efficacia del patto di famiglia anche in mancanza della contestuale partecipazione allo stesso di tutti i legittimari agevolerebbe la conclusione di tali contratti e priverebbe di rilevanza gli eventuali atteggiamenti ostruzionistici di quei legittimari che apposta non si presentino alla stipulazione del patto.

Alla luce di tutto quanto sopra esposto, è dunque a nostro avviso auspicabile che il legislatore metta mano quanto prima a una riforma del diritto successorio capace di rendere il tessuto normativo in materia il più possibile funzionale alle esigenze di dinamicità del mercato e di certezza dei traffici giuridici.

Conclusivamente, all'esito di questa ricerca, sulla base delle evidenziate esigenze di adeguamento della legislazione vigente al mutato sistema sociale e alla necessità di agevolare la circolazione della ricchezza, pur senza eliminare forme di protezione per i soggetti in stato di necessità, si è ritenuto:

- a) di condividere la proposta di legge già presentata dal Consiglio Nazionale del Notariato, salve le diverse opzioni qui evidenziate;
- b) di suggerire la totale eliminazione del divieto dei patti successori contenuta nel codice civile.