

**PIANIFICAZIONE FAMILIARE E TUTELA DEI LEGITTIMARI:
UN CONFRONTO SU PROSPETTIVE DI RIFORMA**

Roma, giovedì 20 settembre 2018
Corte Suprema di Cassazione

Notaio, donante e testatore: un dialogo problematico tra libertà e vincoli. Prospettive di riforma.

Enrico Maria Sironi

1. Adeguare la volontà negoziale all'ordinamento in materia di affetti e patrimonio

Le difficoltà incontrate dal notaio nell'adeguare la volontà negoziale alla legge diventano quasi insormontabili quando incontrano disposizioni inderogabili, come le norme sulla successione necessaria e il divieto dei patti successori.

Così, il notaio si trova ad affrontare il bivio tra stipulare una donazione o una vendita simulata; oppure viene richiesto di assicurare l'incontestabilità di disposizioni testamentarie che intendono riequilibrare le posizioni dei discendenti rispetto a donazioni indirette o "assegnazioni varie" (rientranti nel perimetro dell'art.741 C.C. e, quindi) soggette a collazione, la cui prova appare quanto meno problematica.

Come assistere efficacemente chi, dopo una precedente esperienza matrimoniale, desidera contrarre nuove nozze e voglia assicurare i figli, la cui ostilità verso le scelte del genitore è palesemente influenzata dal rischio di vedere ridotte (se non frustrate) le proprie aspettative ereditarie?

Ancora, non sempre è facile spiegare a due coniugi che il loro desiderio di pianificare la distribuzione ai propri figli del patrimonio familiare deve misurarsi con il dato che i patrimoni sono in realtà due, e come tali vanno gestiti. Si noti che la volontà di considerare unitariamente il patrimonio familiare è tutt'altro che rara, come dimostra il fatto che se ne sia occupata di recente la giurisprudenza di legittimità, la quale ha affermato che *"la convenzione con la quale due coniugi dispongono dei loro beni (o di una parte di essi) in favore dei loro rispettivi figli, per il tempo in cui avranno cessato di vivere, stabilendo che l'accordo non potrà essere modificato senza consenso scritto manifestato da entrambi, limitando la possibilità di disporre dei loro beni mediante testamento, dà luogo ad un patto successorio"* nullo (Cass., sez.II civ., 21 novembre 2017, n.27624, in il Foro italiano, 2018, I, 552).

Amplissima è la casistica di situazioni familiari nelle quali le persone che desiderano organizzare il passaggio generazionale del patrimonio trovano difficoltà nella ricerca di un punto di equilibrio tra la libertà di disporre ed i suoi limiti, a volte dovendo rinunciare ad armonizzare affetti e patrimonio con i vincoli dell'ordinamento, che l'aspirante donante o testatore spesso ignora, se non addirittura contesta in quanto percepiti come ingiusti.

A posteriori, ma in modo non dissimile, capita di dover spiegare al beneficiario di una disposizione testamentaria che la stessa, essendo potenzialmente lesiva della quota riservata ai legittimari, potrebbe essere da loro contestata entro 10 anni.

Impossibile, infine, trascurare le difficoltà e gli imbarazzi posti al notaio, richiesto di garantire stabilità al diritto del terzo acquirente di beni di provenienza donativa, visto che detta pretesa di stabilità deve cedere il passo di fronte ad ipotetiche (ed a volte anche altamente improbabili) future pretese dei legittimari, tutelate con l'azione di riduzione e con l'azione di restituzione (anche) nei confronti del terzo avente causa: questione ampiamente nota, che fino alla chiara sentenza di Cassazione 12 maggio 2010, n.11496 (in Notariato, 2010, p.500), alcuni riferivano erroneamente anche alle liberalità indirette.

Va detto, in relazione alla portata quantitativa del fenomeno donativo, che nel nostro Paese sono state stipulate nel 2017 più di 135.000 donazioni immobiliari (oltre a 28.000 donazioni mobiliari), mentre nell'anno precedente le donazioni sono state quasi 139.000 quanto agli immobili e oltre 29.000 quelle mobiliari (cfr. *Dati statistici notarili. 2016* e *Dati statistici notarili. 2017*, entrambi a cura del Consiglio Nazionale del Notariato).

2. L'azione di restituzione e la novella del 2005 (D.L. 14 marzo 2005, n.35)

Proprio la questione della tutela dei diritti del terzo acquirente dei beni di provenienza donativa è stata oggetto, in tempi non lontani, di attenzione da parte del legislatore, che con il D.L. 14 marzo 2005, n.35, convertito in legge 14 maggio 2005, n.80, è intervenuto sugli articoli 561 e 563 C.C., con l'obiettivo di

attenuare i vincoli che rendono problematica la negoziazione degli immobili che siano stati oggetto di donazione. Per effetto della novella, il diritto potestativo del legittimario leso di ottenere la restituzione a carico del terzo acquirente, quando il beneficiario della donazione lesiva abbia alienato il bene donato e l'escussione del suo patrimonio sia risultata infruttuosa, è ora limitato alle ipotesi in cui non sia ancora decorso il ventennio dalla trascrizione della donazione stessa (art.563 C.C.). Parimenti, i pesi e le ipoteche imposti dal donatario sui beni donati (siano essi immobili o mobili registrati) mantengono la propria efficacia, se l'azione di riduzione sia proposta dopo il decorso del ventennio dalla trascrizione della donazione nei pubblici registri (art.561 C.C.).

Tuttavia, l'apertura del legislatore alla libertà di disporre e alle ragioni della circolazione immobiliare trova un forte contrappeso nel riconoscimento, ad opera dell'art.563, comma 4, C.C., del diritto, personale e rinunciabile, del coniuge e dei parenti in linea retta del donante di notificare e trascrivere, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione, prima del decorso del suddetto termine ventennale. Tale opposizione determina la sospensione nei confronti dell'opponente degli effetti del decorso ventennio (sospensione che dispiega i suoi effetti per altri vent'anni, come dimostrato dalla previsione della rinnovabilità dell'atto di opposizione prima del decorso di un ulteriore ventennio dalla sua trascrizione). E', dunque, evidente che il legislatore del 2005, pur facendo un (timido) passo a favore delle ragioni del mercato e dell'autonomia privata, abbia contestualmente riaffermato la prevalenza su esse della tutela dei legittimari (cioè delle ragioni della famiglia).

Si deve, inoltre, sottolineare che l'eventuale rinuncia all'opposizione, resa dal coniuge o dal figlio del donante ai sensi dell'art.563 C.C., vale esclusivamente a privare detto rinunciante della facoltà di prorogare oltre il ventennio il proprio diritto di agire in restituzione verso gli aventi causa dal donatario, mentre detta azione resta esperibile, anche da parte del legittimario che abbia rinunciato all'opposizione, ogniqualvolta i suoi presupposti si presentino prima del decorso del termine ventennale. Tantomeno detta rinuncia esclude l'esperibilità dell'azione di riduzione, stante il permanere del chiaro disposto dell'art.557, comma 2, C.C., che esclude categoricamente la rinunciabilità a tale azione "finché vive il donante".

D'altra parte, è ben nota la sostanziale differenza ed autonomia dell'azione di riduzione, che ha carattere personale, in quanto esperibile solo nei confronti del beneficiario della disposizione lesiva, e che è volta a far dichiarare l'inefficacia della disposizione stessa, rispetto all'azione di restituzione (anche nei confronti del terzo acquirente), la quale mira a recuperare la titolarità dei beni oggetto della disposizione lesiva ed ha natura reale, in quanto segue il bene nei confronti di qualsiasi titolare (MARINARO, "La successione necessaria", in Tratt. di dir. civ. del Cons. Naz. del Not., VIII, Napoli, 2009, p. 294 e ss.; L.MENGONI, "Successioni per causa di morte. Successione necessaria", in Trattato Cicu-Messineo, quarta edizione, Milano 2000, op. cit., p. 231 e 309). Così, se è vero che l'azione di restituzione presuppone l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, non è detto che le vicende estintive dell'una si ripercuotano automaticamente sull'altra (cfr. M.BELLINVIA, *Rinuncia all'azione di restituzione dopo la morte del de cuius*, Quesito n.453-2012/C, CNN). Anzi, proprio la disciplina della rinuncia all'opposizione è stata chiamata a confermare della possibilità di rinunciare alla sola azione di restituzione dopo la morte del disponente, mantenendo la legittimazione ad agire in riduzione, con l'effetto di trasferire dal terzo acquirente al legittimario leso il rischio dell'incapienza del patrimonio del beneficiario della disposizione lesiva (M.BELLINVIA, op.cit.).

Ancora, l'autonomia delle due azioni e la disciplina dell'opposizione alla donazione e della sua rinunciabilità sono state valorizzate da parte della dottrina (G.IACCARINO, *Rinuncia all'azione di restituzione, prima della morte del donante: soluzioni operative*, in *Notariato*, 4, 2012, p. 395 e ss.; G.D'AMICO, *La rinuncia all'azione di restituzione nei confronti del terzo acquirente del bene di provenienza donativa*, in *Riv.Not.*, 2011, 1293) per affermare la legittimità della rinuncia all'azione di restituzione, vivente il donante.

Pur non mancando posizioni fortemente critiche (per una loro ricostruzione, cfr. A.BELLORINI, *Sulla rinuncia all'azione di restituzione contro gli aventi causa dai donatari soggetti a riduzione, in vita del donante*, in *Immobili & proprietà*, 5/2018, p.318 ss.), tale suggestiva costruzione interpretativa, fondata altresì sul carattere eccezionale del divieto ex art.557 C.C. e sull'estraneità della rinuncia all'azione di restituzione al divieto dei patti successori rinunciativi (in quanto il bene donato è già fuoriuscito dal patrimonio del donante), è stata oggetto di ripetuta applicazione almeno da una parte del ceto notarile, avendo trovato avallo anche in alcuni provvedimenti di volontaria giurisdizione in sede di reclamo al Presidente del Tribunale avverso il rifiuto del Conservatore dei Registri Immobiliari di eseguire le conseguenti formalità (di trascrizione, nel caso

del Trib.Torino 26 settembre 2014, cron.2298, o di annotamento, nel caso del Trib. Pescara 25 maggio 2017, cron.250).

Resta, d'altra parte, a normativa vigente, irrisolto il tema della tutela dei legittimari sopravvenuti, stante che non pare possibile spingersi fino a ritenere che i loro diritti possano essere pregiudicati da un atto al quale essi siano rimasti estranei; la questione dei legittimari sopravvenuti, peraltro, sembra destinata a cedere il passo al decorso del termine ventennale, quando la sopravvenienza sia successiva al ventennio.

In conclusione, nel sistema attuale, nonostante la ricordata novella, la tutela affidata all'azione di riduzione e all'azione di restituzione si pone quale "sanzione" anticipata di ogni disposizione (anche solo potenzialmente) lesiva di legittima, limitando la libertà di disporre e, soprattutto, la certezza degli acquisti e la circolazione dei beni.

Non possiamo che auspicare, pertanto, una soluzione normativa idonea a garantire stabilità agli acquisti dei beni di provenienza donativa, tutelando effettivamente la posizione del terzo acquirente dal donatario e, con ciò, salvaguardando l'interesse pubblico alla circolazione dei beni, in un equo temperamento degli interessi in gioco, come presuppone lo stesso art.42, comma 4, della Costituzione, che affida alla legge ordinaria la declinazione dei limiti alla successione legittima e testamentaria.

3. Il patto di famiglia

Un secondo (recente) ancor più rilevante intervento del legislatore nel senso dell'attenuazione della tutela reale del diritto dei legittimari, riguarda l'introduzione nel codice civile, ad opera della legge 14 febbraio 2006, n.55, del Patto di famiglia (articoli da 768-bis a 768-octies), posto espressamente in deroga al divieto dei patti successori dal richiamo inserito nel novellato incipit dell'art.458 C.C.

Il patto di famiglia, sistematicamente collocato a chiusura della disciplina codicistica della Divisione, risulta eversivo rispetto ad altri due capisaldi del nostro diritto ereditario: l'istituto della legittima e la collazione (consistente nel dovere imposto a determinati soggetti, che abbiano accettato l'eredità, di conferire -in natura o per imputazione- alla massa ereditaria le donazioni, anche indirette, ricevute dal de cuius: art. 737 e ss. C.C.): infatti al patto di famiglia conseguono, sul piano degli effetti, l'esclusione dei beni oggetto del patto dall'obbligo di collazione e la loro non soggezione all'azione di riduzione (art.768-quater, c.4, C.C.). Non solo, ma viene anche stabilito (art.768-quater, comma 3, C.C.) che le attribuzioni fatte con il patto di famiglia ai legittimari non assegnatari dei beni di impresa, attribuzioni che provengono dal beneficiario del patto e non dal disponente, "sono imputate alle quote di legittima loro spettante", così derogando al principio dell'intangibilità qualitativa della legittima.

La portata derogatoria rispetto ai principi generali della regola, secondo cui i diritti degli altri legittimari sono liquidati dai beneficiari del patto di famiglia, appare in tutta la sua ampiezza laddove ci si soffermi a constatare come la tradizionale opinione della prevalente dottrina e della giurisprudenza, secondo la quale il legittimario ha comunque diritto ad essere soddisfatto con beni esistenti nell'asse ereditario, risulta ancora di recente posta a base delle sentenze con le quali la Corte di Cassazione colpisce come nulla ai sensi dell'art.735 C.C., per preterizione del legittimario, la divisione fatta dal testatore qualora il patrimonio ereditario sia attribuito interamente agli eredi testamentari, ai quali viene imposto di liquidare in denaro i diritti del legittimario (così: Cass., 11 agosto 2015, n.16698, in adesione ad orientamento costante fin da Cass., 6 aprile 1963, n.886, in Foro It., 1963, I, 1748). Invero, secondo la giurisprudenza l'unico margine di ammissibilità per l'attribuzione al legittimario di un credito pecuniario nei confronti dei coeredi, da soddisfare quindi mediante denaro non esistente nell'asse, è quello del legato obbligatorio di conguaglio, nei limiti in cui sia strettamente necessario per consentire la formazione dei lotti (si parla di legato "*divisionis causa*"; vedi, tra le altre, Cass., 22 giugno 2005, n.13380, in Riv.Not., 2006, 3, p.777). In tal caso si ritiene che detto legato di conguaglio non sia rinunciabile (il che differenzia questa ipotesi da quella, certamente ammessa ma rinunciabile, del legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un credito da soddisfare con moneta non ereditaria).

Va sottolineato come le ricordate rilevanti deroghe ai principi generali del nostro diritto ereditario previste dalla disciplina del patto di famiglia sono giustificate dall'obiettivo di assicurare il passaggio generazionale dei beni di impresa nell'ambito di un disegno di continuità aziendale, funzionale a conseguire l'interesse proprio dell'attività imprenditoriale. Trattasi, è evidente, di interesse di rilievo pubblicistico, tale da giustificare (in sintonia con il già richiamato art.42 della Costituzione) il superamento del "*la rigidità del divieto dei patti successori*" (così si esprime la relazione alla proposta di legge).

4. Eredità e famiglia: processi sociali ed evoluzione normativa. La “contrattualizzazione” del diritto di famiglia.

Il tema del difficile rapporto, in ambito ereditario, tra l'autonomia privata, che è espressione della libertà personale, e la tutela degli interessi familiari, fonda le sue radici nel diritto romano (che ha dapprima conosciuto l'istituto della *querela inofficiosi testamenti*, volto ad assicurare ai discendenti i diritti alimentari dopo la morte dell'ascendente, e poi quello della legittima, intesa come vero e proprio limite alla libertà testamentaria, ricollegata ai doveri di solidarietà familiare), per evolversi nei secoli contaminandosi con il diritto consuetudinario (l'istituto della *reserve*, volto alla conservazione del patrimonio familiare nell'ambito della stirpe), giungendo a compimento con la legislazione rivoluzionaria ed il Code Napoléon (cfr. L.Mengoni, *“Successioni per causa di morte. Successione necessaria”*, cit., pp.1 e ss.).

Da allora in poi si è consolidata la ricostruzione dell'istituto della legittima quale espressione delle esigenze di tutela della famiglia, essendo tali interessi sentiti dalla società e dal legislatore come sovraordinati rispetto a quello che è -e rimane- il principio fondamentale del nostro ordinamento privatistico, cioè il primato dell'autonomia privata.

Ebbene, proprio il riconoscimento che nel diritto moderno il fondamento dell'istituto della successione necessaria è la tutela della famiglia, ed in particolare quello della famiglia cd. “nucleare”, impone una riflessione a partire dall'evoluzione socio-culturale dell'istituto familiare dopo la riforma del 1975.

E' stata, quella della legge n.151/1975, una riforma che ha inciso con efficacia su ogni aspetto delle vicende familiari (rapporti personali, rapporti patrimoniali, dinamiche ereditarie), adeguando l'ordinamento ai principi costituzionali ed alla moderna concezione delle relazioni endofamiliari. Ma è stata, anche, una riforma indubbiamente condizionata da quella che era la società dell'epoca, caratterizzata da una prassi di relazioni matrimoniali, ancorché non più indissolubili, ancora prevalentemente stabili e tendenzialmente esclusive.

Da allora la società è profondamente mutata, e con lei è cambiata la stessa concezione di “famiglia”, oggi caratterizzata da diffusa instabilità, da pluralità di relazioni affettive nel corso della vita umana, nonché da una multiformità tipologica di relazioni (ormai anche legislativamente riconosciute). In questo contesto, il diritto di famiglia ha cercato, in particolare negli ultimi anni, di “tenere il passo” della società, non senza effetti sul diritto ereditario.

La riforma della filiazione (legge n.219/2012), con il superamento della distinzione tra figli legittimi e figli naturali, ha portato in campo successorio alcune conseguenze dirette, quale l'abrogazione del diritto di commutazione in denaro della quota dei figli naturali, oltre ad alcuni effetti indiretti: è stato osservato, ad esempio, come la nuova nozione di parentela, derivante dall'introduzione all'art.74 C.C. della specifica che essa consegue alla comune discendenza *“sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo”*, porti con sé il superamento dei dubbi preesistenti in ordine alla possibilità di succedere per rappresentazione in luogo del fratello naturale del defunto, dubbi collegati alla (previgente) relatività degli effetti del riconoscimento di figlio naturale, che prima della riforma operavano solo tra genitore e figlio (Cfr. C.Romano, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notariato*, 2014, 2, pp.131 ss.).

L'art.12 del D.L. 132/2014 ha realizzato la degiurisdizionalizzazione degli istituti della separazione e del divorzio (in assenza di figli minori o handicappati), mediante il ricorso alla negoziazione assistita o alla dichiarazione congiunta avanti l'ufficiale di stato civile, così compiendo un notevole passo nel processo di privatizzazione e contrattualizzazione del diritto di famiglia.

La legge n.55/2015 ha introdotto il cosiddetto “divorzio breve”, riducendo a 6 mesi il periodo che deve intercorrere tra separazione e divorzio.

Con la legge n.76/2016 il legislatore è giunto al riconoscimento normativo delle unioni civili tra persone dello stesso sesso ed ha introdotto una disciplina (minimale) delle convivenze registrate, espressamente preoccupandosi (art.1, comma 21) di affermare l'applicabilità alle parti dell'unione civile di gran parte delle disposizioni del libro secondo del codice civile.

Infine, la legge 11 gennaio 2018, n.4, nel dettare disposizioni a tutela degli orfani per crimini domestici, oltre ad introdurre nel codice civile l'art.463-bis (il nuovo istituto della “sospensione della successione” a carico del coniuge o della parte dell'unione civile che sia indagata per omicidio volontario o tentato nei confronti del partner), afferma la piena equiparazione dei diritti degli orfani di genitore vittima di omicidio domestico, indipendentemente dal fatto che tale genitore fosse *“il coniuge, anche legalmente separato o divorziato”*, ovvero *“l'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata”* o *“la persona che è o è stata legata da relazione affettiva o stabile convivenza”*.

In sostanza, accanto al mutamento della figura socialmente tipica di famiglia, registriamo una serie di interventi normativi che riconoscono come dato acquisito la multiformità delle relazioni affettive e che, in certa misura, assecondano la loro tendenziale instabilità, favorendo, come detto, la contrattualizzazione dei conflitti, la cui soluzione non è più riservata all'intervento autoritativo della legge e del Giudice, ma viene lasciata a soluzioni negoziate tra le parti.

5. La diseredazione e l'art.448bis codice civile.

Come non accostare a detto processo di contrattualizzazione del diritto di famiglia l'ampliamento dell'autonomia testamentaria attuato mediante l'introduzione nel codice civile, ad opera della già citata legge n.219/2012 in materia di filiazione, dell'art. 448 bis? Detto articolo (come segnalato da C.Romano, op.cit., p.142), dopo aver stabilito che il figlio ed i suoi discendenti non sono tenuti a prestare gli alimenti al genitore nei cui confronti è stata pronunciata la decadenza dalla potestà", precisa che i figli "*per i fatti che non integrano indegnità di cui all'art.463 C.C., possono escluderlo dalla successione*". Siamo, quindi, di fronte ad un'ipotesi normativamente prevista in cui, a determinate condizioni, è ammessa la diseredazione espressa del genitore, che (pur senza incorrere in indegnità) abbia gravemente violato i propri doveri con pregiudizio del figlio. In sintesi, una fattispecie nella quale l'autonomia testamentaria può spingersi a dettare una disposizione negativa di esclusione del legittimario.

E', evidentemente, una previsione normativa ben più avanzata della stessa posizione cui è finalmente giunta la giurisprudenza di Cassazione, che con la storica sentenza 25 maggio 2012, n.8352 della II sez. civile (in Notariato, 2013, 1, 24; in Riv. Not., 2012, 4, II, 952) ha affermato la validità della clausola testamentaria "*con la quale il testatore manifesti la propria volontà di escludere dalla propria successione alcuni dei successibili (non legittimari)*". Giova sottolineare, quanto al *revirement* della Cassazione in tema di diseredazione, come il precedente orientamento, che ammetteva la diseredazione solo se contenuta in un testamento che contenesse anche disposizioni "positive", si fondava sulla considerazione che gli interessi protetti dalla successione *ab intestato* (cioè la tutela della famiglia) costituissero un limite all'autonomia testamentaria. Ebbene, la citata sentenza n.8352/2012, dopo aver affermato che successione *ex lege* e testamentaria sono legate da un rapporto di reciproca integrazione, precisa come la nozione di "atto dispositivo" che l'art.587 C.C. riferisce al negozio testamentario, possa includere "*non solo una volontà attributiva e una volontà istitutiva, ma anche una volontà ... destitutiva*".

6. Evoluzione sociale e riflessi in materia ereditaria.

I riflessi dei mutamenti sociali nella prassi familiare non ha mancato di interessare la giurisprudenza anche in materia successoria, come testimonia la recente sentenza 7 marzo 2016, n.4445 della Cassazione (in Diritto e Giustizia, 2016, 8 marzo), chiamata a stabilire se nelle operazioni di riunione fittizia (RELICTUM meno DEBITI più DONATUM), finalizzata a determinare se siano stati lesi i diritti riservati al coniuge di seconde nozze, si dovessero escludere dal conteggio le donazioni precedenti alla costituzione del vincolo matrimoniale, in quanto anteriori all'acquisizione della qualità di erede necessario. La Corte, rigettata come manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art.556 C.C. in relazione al principio di uguaglianza, ha negato rilevanza all'aspetto del momento della donazione, confermando come l'unico elemento temporale da considerare nell'operazione di ricostruzione del patrimonio ereditario sia quello dell'apertura della successione. Non è il merito della vicenda ad interessare, quanto il fatto in sé che la Cassazione sia stata chiamata ad affrontare uno dei tanti aspetti del diritto delle successioni che fatica a reggere il passo dei mutamenti cui assistiamo nelle relazioni familiari.

Né può essere trascurato, in termini di politica del diritto, che i progressi della scienza medica e lo stesso sviluppo economico hanno determinato un forte incremento della longevità media, con la duplice conseguenza, da un lato, che la libertà testamentaria rischia di essere condizionata se non sterilizzata da una "fragilità" psicologica sempre più frequente in tarda età e, dall'altro, che il passaggio generazionale della ricchezza familiare e della titolarità dei mezzi di produzione avviene, spesso, ad un'età nella quale la parabola esistenziale del successore ha già a sua volta iniziato la fase discendente.

Se quanto fin qui detto è vero, sembrano finalmente maturi i tempi di mettere a tema la riforma almeno di alcuni nodi irrisolti del nostro diritto ereditario, nell'ottica del bilanciamento degli interessi tutelati e con lo scopo di evitare il suo progressivo scivolamento su un piano inclinato che finisce per allontanarlo sempre più dalla condivisione sociale.

7. Idee di riforma dell'istituto della successione necessaria.

In quest'ottica, una prima rilevante questione è quella della tutela dei legittimari. Assodato che i valori ed i principi posti tradizionalmente a fondamento della successione necessaria sono sinteticamente riconducibili ai doveri di solidarietà familiare, si potrebbe indagare l'opportunità di modificare il perimetro dei soggetti tutelati e la quantificazione delle quote riservate, alla luce della progressiva instabilità delle relazioni parentali: mi riferisco sia alla determinazione astratta delle quote in termini generali, che alla possibilità di collegare alcuni diritti ereditari del coniuge superstite alla durata del rapporto, come già avviene in relazione alla pensione di reversibilità in caso di sopravvivenza, oltre al coniuge, di un ex coniuge che goda degli alimenti. Ma si tratta di questione eminentemente politica.

Sul piano più propriamente tecnico, invece, occorre verificare -de jure condendo- se, nell'ottica dell'art.42 della Costituzione, i suddetti doveri di solidarietà familiare debbano necessariamente essere presidiati con la tutela reale dei diritti "riservati", tale per cui i legittimari hanno un insopprimibile diritto a vedersi riconoscere ed eventualmente a recuperare coattivamente "in natura" quella determinata quota del patrimonio ereditario che il de cuius abbia loro negato attraverso disposizioni testamentarie o donazioni fatte in vita. Del resto, che sul piano internazional-privatistico l'istituto della successione necessaria sia estraneo all'ordine pubblico internazionale è stato affermato dalla giurisprudenza di legittimità con riguardo all'art.23 delle preleggi (sentenza n.11286/2002, in Giurisprudenza It., 2003, 445) ed è ormai presupposto dall'art.46, c.2 della legge n.218/1995.

Perché -dunque- non percorrere la strada, conosciuta in altri ordinamenti, di una diversa natura del diritto alla legittima, riqualificandolo come credito ad un valore corrispondente a parte del patrimonio ereditario, che possa essere soddisfatto con qualsiasi bene, ereditario o meno?

In tal modo, l'azione di riduzione produrrebbe l'accertamento costitutivo del credito spettante al legittimario nei confronti del beneficiario (o dei beneficiari) della disposizione lesiva, affidandone il soddisfacimento agli ordinari mezzi di tutela del credito.

Potrebbe, inoltre, prevedersi la facoltà per il beneficiario delle disposizioni lesive, che sia risultato soccombente all'esito della riduzione, di liberarsi mediante il trasferimento al legittimario, in misura corrispondente alla lesione, di quanto ricevuto.

Tale riforma consentirebbe di garantire sicurezza e stabilità alla circolazione dei beni di provenienza donativa, con il superamento della ragione stessa dell'azione di restituzione. Sotto altro profilo, consentirebbe al futuro ereditando di "distribuire" i singoli elementi del suo patrimonio in autonomia, anche prevedendo il soddisfacimento del legittimario con moneta non ereditaria, assecondando i propri sentimenti nei confronti dei diversi legittimari e privilegiando, se del caso, le proprie valutazioni in ordine alle attitudini, capacità e -perché no?- aspirazioni di ciascuno di essi, senza con ciò pregiudicare in termini economici il credito loro riservato. Si potrebbe obiettare che, così riformando, si verrebbe a contraddire la recente abrogazione dell'istituto della commutazione; ma tale obiezione non coglierebbe nel segno, in quanto la ragione della sua soppressione risiede nel principio di uguaglianza dei figli e di non discriminazione di quelli nati fuori dal matrimonio; qui, invece, la ratio risiede nella tutela della volontà negoziale del disponente.

8. Verso il superamento del divieto dei patti successori?

Come è stato più volte evidenziato (da ultimo, vedi M.leva, *Appunti per un'ipotesi di revisione del divieto dei patti successori*, in Riv.Not., 2018, I, pp.1 ss.), v'è un nesso evidente tra la tutela dei legittimari ed il divieto dei patti successori, considerato, quanto al patto istitutivo, che il principio di tipicità delle fonti della delazione limita la frammentazione del fenomeno successorio, facilitando la riunione fittizia, e che il divieto dei patti rinunciativi è espressamente ribadito dall'art.557, comma 2, C.C., che vieta la rinuncia preventiva all'azione di riduzione.

Come noto, il fondamento del divieto, quanto al patto istitutivo, viene tradizionalmente collegato al dogma della libertà testamentaria (da cui discende l'assoluta revocabilità del negozio testamentario), mentre la ratio del divieto dei patti rinunciativi e dispositivovi viene ricondotta alla duplice necessità di tutelare i prodighi e gli inesperti e di impedire il *votum captandae mortis* (si veda, in merito, la recente Cass., sez.II civ., n.27624/2017, cit.).

Già si è evidenziato come, nella prospettiva di un contemperamento costituzionalmente orientato degli interessi tutelati, appare contraddittorio che l'invocata tutela della libertà testamentaria (che è espressione della libertà personale) sia così fortemente limitata dall'interesse della famiglia. Del resto, come è stato autorevolmente evidenziato, non vi è alcuna "preclusione di rango costituzionale a un discorso che sul piano

legislativo voglia introdurre forme estranee ed ignote di devoluzione dei beni”, come dimostrato dall’introduzione del patto di famiglia (vedi P.Rescigno, Intervento al convegno “Interesse della famiglia e interesse dell’impresa nella successione ereditaria: esperienze a confronto”, in Riv.Not., 2015, vol.4, p.729). Non solo, ci si deve chiedere se l’evoluzione della figura socialmente tipica di famiglia e i recenti interventi normativi a ciò collegati non costituiscano un’ulteriore ragione per un almeno parziale superamento del divieto dei patti successori.

Si è già ricordata la situazione (oramai ricorrente) di persone con plurime esperienze matrimoniali e con figli nati da diverse relazioni sentimentali: in questi casi è tutt’altro che infrequente l’insorgere, già durante la vita dell’ereditando, di conflitti tra i diversi soggetti, siano essi portatori di aspettative immediate (i figli) od eventuali (i futuri coniugi), aventi ad oggetto proprio la tutela “preventiva” di dette aspettative. In tali situazioni appare evidente come l’ammettere quanto meno la rinuncia preventiva a singoli beni specificamente determinati, ovvero la rinuncia -in vita del disponente- a chiedere la riduzione di una determinata donazione, magari nell’ambito di un accordo prematrimoniale, ove ammesso, sarebbe un utile strumento per risolvere (e spesso addirittura prevenire) i contrasti. Qualcosa di simile è previsto, ad esempio, nel diritto austriaco (cfr. §602 ABGB).

Quanto detto induce, quanto meno, a superare il divieto dei patti successori rinunciativi e, con esso, il divieto di rinunciare preventivamente all’azione di riduzione.

Il tutto considerando, tra l’altro, che (in base all’art.25 del Regolamento UE n.650/2012 in materia di successioni transfrontaliere) già oggi è possibile che il patto successorio stipulato dal cittadino italiano abbia piena efficacia, qualora alla sua successione si renda applicabile un ordinamento che lo ammette (e si noti che i patti successori, in Europa, sono ammessi pur con diverse graduazioni in Austria, Belgio, Bosnia, Estonia, Germania, Lettonia, Repubblica Ceca, Svizzera e Ungheria, e, in ipotesi limitate, in Danimarca, Francia, Irlanda, Islanda, Polonia, Slovenia, Svezia).

9. Ampliamento del patto di famiglia

Come già ricordato, con l’introduzione del patto di famiglia il legislatore ha configurato, in deroga al divieto dei patti successori e limitatamente ai “beni di impresa”, un’ipotesi normativa di prevalenza dell’autonomia privata sulle regole di tutela dell’interesse familiare; viene da chiedersi se la stessa operazione di bilanciamento degli interessi tutelati fatta dal legislatore del 2006 con riferimento alla funzione sociale dell’impresa (art.41 Cost.) non possa, oggi, spingersi fino ad aprire le porte con maggior coraggio ad un istituto di portata generale e non limitato a determinati beni, in grado di consentire all’autonomia privata di realizzare un’operazione assieme attributiva e distributiva del proprio patrimonio tra più beneficiari, siano essi legittimari o meno, già durante la vita del disponente e non solo mediante la divisione del testatore disciplinata dall’art.734 C.C. (si vedano, riguardo alla funzione divisionale del patto di famiglia, le riflessioni di G.Amadio, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in Riv.Not., 2006, IV, pp.867 ss.).

Non mi riferisco, semplicemente, al superamento della limitazione ai beni di impresa, ma ad una vera e propria revisione dell’istituto: in ottica comparatistica non mancano esempi in cui tale strada è stata percorsa, come nel caso della *donation-partage* della legislazione francese, negozio con funzioni attributive e distributive in vita del disponente, idoneo ad attuare una concorde operazione di trasferimento intergenerazionale del patrimonio (AMADIO).

Mi pare che le dinamiche socio-culturali di cui si è detto possano giustificare anche in Italia una riforma, che certamente costituirebbe una risposta ad attese diffuse nel corpo sociale.

Naturalmente, qualora il legislatore intraprenda tale via, appare opportuno al fine della stabilità del patto prevedere la possibilità di “richiamare” al regime dello stesso le assegnazioni precedentemente fatte dal disponente ad uno o più dei beneficiari, sia mediante donazioni che attraverso liberalità indirette, nonché prevedere che i partecipanti al patto, al fine del calcolo della legittima all’apertura della successione del disponente, siano vincolati ai valori tra loro concordati nel patto stesso.

Né andrebbe trascurata, in ottica di riforma, un’ulteriore suggestione, cioè di consentire che nell’ambito della famiglia “nucleare” si possa attuare un’unitaria operazione di attribuzione e distribuzione di beni, indipendentemente dalla loro appartenenza all’uno o all’altro genitore, sostanzialmente riconoscendo rilievo al patrimonio familiare e non più solo ai distinti patrimoni dei due genitori.

Corre l’obbligo di sottolineare come le indicate ed auspiccate proposte di riforma chiedono, per la loro piena efficacia, di essere attuate in unico intervento, in quanto tra loro evidentemente collegate e, in qualche modo, coesenziali al fine del raggiungimento degli obiettivi di riforma.

10. Per un certificato successorio interno

Concludo ipotizzando un ulteriore intervento di riforma, la cui connessione con le precedenti proposte va ritrovata nell'aspirazione alla certezza delle situazioni giuridiche.

Mi riferisco all'opportunità di introdurre nell'ordinamento interno l'istituto del certificato successorio, documento nel quale il pubblico ufficiale, a seguito di richiesta di parte ed esperiti gli accertamenti e le verifiche del caso, sulla base della documentazione anagrafica, dei documenti e degli altri mezzi di prova a lui forniti, nonché eventualmente esperita l'audizione degli interessati anche mediante pubblici annunci, ricostruisce e certifica soggetti ed oggetto della devoluzione ereditaria. A detta certificazione, che in ossequio al principio di economia degli atti potrebbe opportunamente contenere anche eventuali dichiarazioni di accettazione o rinuncia all'eredità o la rinuncia al legato, nonché i negozi di rinuncia o riconoscimento di legittima, dovrebbe ricollegarsi la salvezza dei diritti acquistati da terzi in buona fede su beni ereditari e la liberazione di chi abbia effettuato pagamenti al soggetto che in base al certificato appare legittimato a riceverli. Infine, al certificato successorio potrebbe essere attribuita, su richiesta di parte, efficacia sostitutiva della dichiarazione di successione, affidando al notaio la liquidazione riscossione delle relative imposte, come già avviene per gli atti inter vivos.