

Sonderdruck aus

**NATIONAL, INTERNATIONAL,
TRANSNATIONAL:
HARMONISCHER DREIKLANG
IM RECHT**

**FESTSCHRIFT FÜR
HERBERT KRONKE
ZUM 70. GEBURTSTAG**

herausgegeben
von
Christoph Benicke
Stefan Huber

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich.

2020

GIESEKING VERLAG

Il testamento pubblico della persona anziana «vulnerabile»

Salvatore Patti

I. L'esigenza di una effettiva esplicazione dell'autonomia negoziale mediante il testamento

In diverse esperienze giuridiche vengono attualmente discusse delicate questioni legate all'autodeterminazione delle persone anziane e si cercano strumenti adeguati per garantire una effettiva esplicazione della autonomia negoziale con riferimento alla destinazione del patrimonio¹. In particolare, si pone il problema della adeguata capacità dell'anziano di prendere decisioni autonome, soprattutto in rapporto alle aspettative e alle esigenze di tutela di altre persone a lui legate da vincoli di parentela, in primo luogo i figli, che spesso subiscono le conseguenze di atti di ultima volontà poco ponderati².

Come è noto, negli ultimi decenni la vita media si è molto allungata ma non sempre, purtroppo, nella fase finale dell'esistenza si conserva una sufficiente capacità. Peraltro, dall'esperienza delle cause in materia successoria emerge che è molto difficile per l'interessato dimostrare la mancanza di capacità di intendere o di volere del *de cuius* nel momento in cui è stato redatto il testamento olografo, anche perché la giurisprudenza continua a privilegiare il principio di conservazione dell'atto di ultima volontà – *c.d. favor testamenti* – senza tener conto della situazione «mentale» in cui spesso versa la persona molto anziana, per alcuni aspetti diversa da quelle note al momento della codificazione.

Nell'ambito della riflessione sulla riforma del diritto successorio alla luce delle esigenze del nuovo millennio si colloca pertanto il problema dell'adeguatezza del testamento olografo³.

1 V., tra gli altri, FENGE, *Selbstbestimmung im Alter*, Tübingen, 2002; SPICKOFF, *Autonomie und Heteronomie im Alter*, in *AcP*, 208 (2008), 345 ss.; GRUNSKY, *Testierfreiheit und Geschäftsfähigkeit*, Baden-Baden, 2009; SCHMIDT, *Grundlagen der Testierfähigkeit in Deutschland und Europa*, in *RabelsZ*, 76 (2012), 1022 ss., spcc. 1042; LAIMER, *Die Feststellung der Geschäfts- beziehungsweise Testier(un)fähigkeit: Frankreich, Italien, Österreich, Deutschland*, in *RabelsZ*, 77 (2013), 555 ss. Nella dottrina italiana, VENTURELLI, *La capacità di disporre per testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 83 ss.

2 Sul problema v. già DE NOVA, *Autonomia privata e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, 277 s.

3 Cfr. S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 992 ss.; CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e «vulnerabilità» senile*, in *Dir. fam. e succ.*, 2015, 362 ss.; GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 562 ss.; FRIES, *Nachlassende Testierfähigkeit. Zum rechtlichen Umgang mit einem schwindenden letzten Willen*, in *AcP* 216 (2016), 421 ss. In termini più generali, sulla funzione solidaristica del diritto successorio e sui suoi rapporti con il diritto di famiglia, v. DUTTA, *Warum Erbrecht? Das Vermögensrecht des Generationenwechsels in funktionaler Betrachtung*, Tübingen, 2014, 385 ss.

Le ragioni di dubbio possono essere ordinate in due gruppi: quelle legate al documento e quelle relative al negozio giuridico.

Per quanto concerne il documento, la legge prescrive che il testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore (art. 602 c.c.), e la regola determina perplessità già alla luce del noto declino dell'autografia.

La scrittura manuale, in materia testamentaria, è stata considerata necessaria perché svolge una funzione probatoria e una identificativa. Il testamento può essere molto breve, ma l'autografia del testo (e non soltanto della sottoscrizione) consente comunque di accertare la paternità dell'atto, perché la presenza di un certo numero di parole vergate sul documento offre al perito una base sufficientemente ampia per stabilire se l'atto deve essere in effetti attribuito a chi risulta autore⁴.

A causa del ricordato declino dell'autografia, tuttavia, mancano spesso le scritture di comparazione eventualmente utili per dimostrare che il testamento non è genuino, ed occorre inoltre considerare la difficoltà che deriva dal mutare della calligrafia con il trascorrere degli anni. Nell'ultima fase della vita, infatti, anche a seguito di frequenti malattie degenerative, la calligrafia cambia in modo rapido e significativo: la mano diventa meno sicura, la pressione sulla carta ed i segni grafici sono diversi da quelli abituali. Anche per i periti più esperti, in molti casi, diviene difficile pervenire a risultati sicuri.

Ragioni di incertezza ancora più gravi sono relative al testamento come negozio giuridico, a causa della ridotta capacità della persona di autodeterminarsi. Il problema concerne quindi il rapporto tra autonomia negoziale e testamento, e sotto questo profilo si avverte che il testatore anziano non è sufficientemente protetto. Si osserva, anzitutto, che la persona anziana, di frequente, è «sola» nel senso che il rapporto con i parenti è caratterizzato da una ridotta frequentazione, a volte dovuta alla lontananza. In questi casi, la persona non è in grado di valutare tutti i dati rilevanti per le decisioni di fine vita, anche perché il flusso di informazioni di cui dispone spesso dipende da un unico parente o dagli estranei che l'assistono. In definitiva, decisioni relative alla destinazione del patrimonio vengono prese a seguito di «suggerimenti» di soggetti – ad esempio, un cugino che improvvisamente si ricorda dell'anziano⁵ – i quali traggono ingiusto vantaggio da una situazione di vicinanza alla persona anziana, a volte creata proprio al fine di spingerla a redigere un testamento. Il tradizionale insegnamento secondo cui i «suggerimenti», al pari delle «blandizie» non rilevano ai fini dell'annullamento del testamento⁶, deve essere quindi sottoposto a critica nella misura in cui per indurre il testatore a disporre in un certo modo non occorre l'inganno o la violenza essendo appunto sufficiente dettare il contenuto dell'atto.

La disciplina del codice civile in materia di tutela della formazione della volontà testamentaria appare quindi inadeguata, poiché alla luce di orientamenti giurisprudenziali

4 Sempre più di frequente, tra l'altro, il testamento viene scritto con caratteri in stampatello, rendendo particolarmente complessa la verifica della autenticità, v. di recente, Cass., 5 dicembre 2018, n. 31457, in Fam. e dir., 2019, 453 ss., con nota di TROLLI, Il testamento olografo redatto con caratteri in stampatello.
5 Cfr. Cass., 11 aprile 2017, n. 9309, su cui criticamente S. PATTI, Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova dei mezzi fraudolenti, in NGCC, 2017, 1063 ss.
6 Si noti che la dottrina tradizionale e la giurisprudenza considerano i suggerimenti e le blandizie insufficienti per rendere invalido il testamento, ma la suddetta soluzione presuppone che la persona anziana sia in grado di decidere autonomamente, e cioè di scegliere se tener conto o meno dei suggerimenti ricevuti.

che non tengono conto dei fenomeni sopra accennati, non è agevole fare ricorso ai tradizionali istituti in tema di vizi del volere.

In definitiva, se è vero – come scriveva Alberto Trabucchi – che il testamento è il «regno dell'arbitrio», cosicché anche disposizioni bizzarre o strane devono essere tutelate⁷, occorre tuttavia negare efficacia alle disposizioni di ultima volontà che non rappresentino esplicitazione della libera volontà del testatore bensì il prodotto di estranee influenze.

Il termine «influenza» è significativo, ed infatti in alcuni ordinamenti si è sviluppata una dottrina relativa alla undue influence, secondo cui il testamento è invalido se si dimostra che c'è stata una influenza indebita da parte di altri soggetti, soprattutto di coloro che hanno vissuto vicino alla persona anziana nella fase finale della sua esistenza⁸.

Si tratta di un istituto, non legato ai tradizionali presupposti dell'annullamento del testamento, che anche nell'ordinamento italiano potrebbe soddisfare le segnalate esigenze di tutela. In alternativa, si dovrebbe elaborare una moderna disciplina dell'istituto della captazione, legata alla vulnerabilità della persona anziana, in modo da procedere, con strumenti nuovi e raffinati, all'accertamento dell'eventuale mancanza o vizio di una consapevole volontà negoziale per favorire l'annullamento del testamento e l'applicazione delle norme sulla successione legittima.

In questa direzione si sono orientati diversi ordinamenti. Limitandoci ad alcune esperienze di paesi europei, si verifica che sono stati introdotti, con riguardo al testamento olografo, limiti di valore, cosicché il testamento non è valido se il valore del lascito oltrepassa un certo ammontare⁹, o limiti di età, superati i quali non è possibile utilizzare il testamento olografo; oppure, invertendo l'onere della prova, si presume viziato a causa di incapacità, il testamento olografo di persona molto anziana¹⁰.

II. L'inadeguatezza del tradizionale orientamento giurisprudenziale

Le indagini prima richiamate hanno avuto ad oggetto il testamento olografo, che indubbiamente – già per la «solitudine» in cui versa la persona anziana – ben si presta ad abusi da parte di soggetti interessati ad approfittare della situazione di «vulnerabilità» del testatore.

L'estrema semplicità dei requisiti richiesti per questo tipo di testamento rende agevole la realizzazione del programma illecito da parte del soggetto che vive vicino alla persona anziana, non incapace in senso tradizionale ma debole dal punto di vista decisionale e con una affievolita consapevolezza affettiva. L'interessato ha pertanto la possi-

7 TRABUCCHI, Libertà testamentaria, captazione e raggiri determinanti, in Giur. it., 1958, I, 1, 503; e già RESCIGNO, Interpretazione del testamento, Napoli, 1952, 146. Anche nella dottrina tedesca è diffusa l'affermazione secondo cui la Testierfreiheit si configura come das willkürliche Recht.

8 BIRKS, Undue Influence as Wrongful Exploitation, in L.Q.R., 120 (2004), 34 ss.

9 Nel senso che la forma del testamento olografo debba essere mantenuta almeno per i patrimoni di esiguo valore, poiché la sua eliminazione «equivarrebbe ad una perdita della libertà testamentaria per buona parte della popolazione», v. GÖRGENS, Überlegungen zur Weiterentwicklung des § 2247 (Eigenhändiges Testament), in JR, 1979, 357 ss.

10 In argomento v. PATTI, Il testamento olografo nell'era digitale, cit., 1006 ss. In termini più generali v. anche ZIMMERMANN, Testamentsformen: «Willkür oder Ausdruck einer Rechtskultur?», in RabelsZ, 76 (2012), 157 ss.

bilità di determinare la formazione della volontà testamentaria, o meglio dell'atto: come osservato, in alcuni casi occorre soltanto dettare – o suggerire – il contenuto del testamento¹¹, prestando attenzione al fatto che il testatore rispetti i requisiti di forma (autografia, data e sottoscrizione) richiesti dalla legge (art. 602 c.c.).

Risulta pertanto inadeguato l'orientamento giurisprudenziale che, non tenendo conto dei nuovi aspetti della problematica, per affermare l'invalidità del testamento continua a richiedere che il testatore sia del tutto privo della coscienza del significato dei propri atti, non considerando sufficiente una semplice alterazione del processo di formazione della volontà, che invero può anche emergere dalla «irragionevolezza delle disposizioni»¹². Il tradizionale orientamento dovrebbe quindi essere rivisto, nel senso che in una situazione di debolezza psichica e volitiva, il vizio del volere si configura anche al ricorrere di «blandizie» o suggerimenti se essi risultano sufficienti per determinare il contenuto della dichiarazione del testatore, sostanzialmente privo di autonomia volontà. Peraltro, il fine della normativa di tutela è quello di evitare che la destinazione dei beni della persona non sia il frutto di un'autonoma decisione. Se manca un libero atto di volontà, sia pure come conseguenza di un'attività che non configura un vero e proprio raggio, non sussiste alcuna ragione per considerare valido un testamento che non rappresenta l'espressione di una consapevole decisione¹³.

III. Il ricorso al testamento pubblico: garanzie e limiti

Uno dei rimedi potrebbe consistere – come accennato – nell'imposizione del testamento pubblico per le persone che hanno superato una determinata età¹⁴, posto che esso «rappresenta senz'altro un quid pluris rispetto all'olografo»¹⁵.

Sull'utilità della suddetta soluzione deve convenirsi, perché il soggetto interessato ad incidere sulla formazione della volontà testamentaria non potrà influire sulla dichiarazione in presenza del notaio¹⁶. Tuttavia, occorre chiedersi se la forma dell'atto pubblico

sia sempre sufficiente per rafforzare il fenomeno in esame poiché il contenuto del testamento potrebbe essere efficacemente «suggerito» anche in un momento antecedente la redazione da parte del notaio.

A ben vedere, la forma pubblica non può considerarsi senz'altro adeguata per escludere che il testamento non sia il frutto di un'autonoma decisione della persona «vulnerabile». Il notaio, infatti, deve rifiutarsi di redigere il testamento soltanto nel caso in cui l'incapacità di intendere o di volere della persona che dinanzi a lui compare – o che a volte il notaio va a trovare nella sua abitazione a causa delle condizioni di salute – «dovesse parlarsi nel corso della ricerca della volontà espressa con l'atto» (art. 28 legge not.)¹⁷. La legge notarile, concepita quando i fenomeni in esame, legati soprattutto alla «demenza senile», in gran parte non erano noti, impone infatti al notaio che «riceve» l'atto soltanto una mera «indagine» sulla volontà del testatore (art. 47, comma 2). Ma il notaio, che certamente non è tenuto a svolgere – e non svolge – alcuna indagine sulle modalità di formazione della volontà della persona di cui riceve la dichiarazione, in genere non è in grado di impedire che il testamento sia il frutto di una macchinazione di soggetti che hanno adeguatamente «preparato» il dichiarante, convincendolo, ad esempio, a non lasciare la quota disponibile ai figli (che non si sono «comportati bene» nei suoi confronti) per premiare chi «amorevolmente» lo ha assistito esaudendo ogni suo desiderio. In altri termini, nessuna garanzia può offrire l'indagine sulla volontà del testatore effettuata dal notaio rogante, poiché solo astrattamente le dichiarazioni rese dal de cuius possono considerarsi consapevoli e corrispondenti ad una volontà autonoma, mentre – in molti casi – sono la conseguenza della indebita influenza svolta dal soggetto interessato, che ha «preparato» la persona vulnerabile in vista della «compilazione» dell'atto da parte del notaio.

Di tutto ciò, ovviamente, non può rendersi conto il notaio che in pochi minuti redige un testamento, a volte molto breve, senza nulla conoscere della situazione e delle circostanze che hanno determinato la dichiarazione del testatore.

In definitiva, se si ritiene che il testamento olografo della persona molto anziana e spesso affetta da demenza senile, pertanto fragile e vulnerabile, debba essere severamente valutato ai fini di un accertamento di invalidità¹⁸, alla stessa conclusione deve giungersi con riferimento al testamento redatto da un notaio. Anche in questa ipotesi, infatti, il testamento può essere la conseguenza di un'attività di «convincimento» svolta dalla persona o dalle persone che assistono o convivono con il testatore fragile, le quali hanno «suggerito» il contenuto del testamento. Dinanzi al notaio, il testatore si limiterà spesso a ripetere quello che gli è stato chiesto di dichiarare e anche se sottoposto ad una indagine conoscitiva da parte del pubblico ufficiale, risponderà che la dichiarazione resa corrisponde alla sua volontà.

Di conseguenza, potrebbe risultare utile estendere anche al testamento pubblico la verifica relativa alla «struttura del testamento, quanto alla normalità e coerenza delle sue disposizioni ed alla serietà e ragionevolezza dei sentimenti umani e delle finalità economiche ispiratrici di esse»¹⁹, in modo da valutare la capacità del testatore. Il parametro

11 GIROLAMI, I testamenti suggeriti, cit., 574 ss., la quale analizza altresì l'ipotesi in cui il suggerimento può configurare un patto istitutivo, vietato dall'art. 458 c.c.

12 Così RESCIGNO, Interpretazione del testamento, cit., 204. Secondo una costante massima della Corte di cassazione, invece, ai fini dell'annullamento del testamento «l'incapacità naturale del testatore postula la esistenza non già di una semplice anomalia o alterazione delle facoltà psichiche ed intellettive del de cuius, bensì la prova che, a cagione di una infermità transitoria o permanente, ovvero di altra causa perturbatrice, il soggetto sia stato privo in modo assoluto, al momento della redazione dell'atto di ultima volontà, della coscienza dei propri atti o della capacità di autodeterminarsi; peraltro, poiché lo stato di capacità costituisce la regola e quello di incapacità l'eccezione, spetta a chi impugni il testamento dimostrare la dedotta incapacità, salvo che il testatore non risulti affetto da incapacità totale e permanente, nel qual caso grava, invece, su chi voglia avvalersene provarne la corrispondente redazione in un momento di lucido intervallo»: tra le più recenti, Cass., 4 febbraio 2016, n. 2239.

13 Cfr. S. PATTI, Il testamento della persona «vulnerabile», principio di conservazione e ragionevolezza, in Liber amicorum Pietro Rescigno, II, Napoli, 1569 ss.

14 S. PATTI, Senilità e autonomia negoziale della persona, in Fam. pers. e succ., 2009, 259 ss.; CINQUE, Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'«ageing testator», in nota a Cass., 25 marzo 2011, n. 6978, in NGCC, 2011, 1030 ss.

15 Così GIROLAMI, I testamenti suggeriti, cit., 565. Sulla necessità dell'assistenza del notaio per la redazione del testamento in Olanda, v. VAN ERP, The New Dutch Law of Succession, in Exploring the Law of Succession. Studies National, Historical and Comparative, ed. by K.G.C. Reid, M.J. de Wall and R. Zimmermann, Edinburgh, 2007, 193 ss.

16 Ed infatti i casi giurisprudenziali che hanno sollecitato l'attenzione della dottrina riguardano testamenti olografi.

17 In argomento v. CINQUE, Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'«ageing testator», cit., 1034.

18 Nel senso di una estensione del «controllo contenutistico» al testamento olografo, v. OTTE, Privatautonomie im Erbrecht, in ErbR, 2009, 2 ss.

19 Così già Cass., 17 febbraio 1947, in Giur. compl. cass. civ., 1947, II, 76.

della ragionevolezza, utilizzato molto frequentemente in diversi settori dalla giurisprudenza più recente²⁰, può servire pertanto come criterio che – pur dovendosi confrontare con la libertà di disporre del testatore – unitamente ad altre circostanze (in primo luogo la presenza di demenza senile) giustifica un giudizio di invalidità dell'atto, a prescindere dalla sua forma.

Si noti, peraltro, che il testamento redatto dal notaio, per quanto concerne la sua efficacia, deve essere valutato alla luce delle regole generali dettate per l'atto pubblico. L'atto pubblico fa piena prova delle dichiarazioni che il notaio ha riprodotto nell'atto stesso, attestando che esse sono state effettuate in sua presenza. L'efficacia di prova legale riguarda pertanto il fatto storico del dichiarare e non si estende al contenuto delle dichiarazioni, cioè alla loro veridicità e genuinità. È quindi possibile contestare con ogni mezzo il cosiddetto «intrinseco» del documento e far valere eventuali vizi del volere.

L'atto pubblico, in altri termini, costituisce prova legale soltanto per quanto concerne la materialità dei fatti che documenta, ad esempio l'avvenuta stipula di una determinata convenzione. La presenza di un vizio del volere può essere quindi dimostrata, senza bisogno di ricorrere alla querela di falso, con ogni mezzo di prova, e sull'esistenza del vizio trova applicazione il principio del libero convincimento del giudice (art. 116 c.p.c.)²¹. Ciò comporta il libero apprezzamento da parte del giudice anche riguardo alla (implicita) valutazione della capacità naturale del dichiarante effettuata dal notaio. Correttamente, in dottrina è stato affermato che non ha valore alcuno l'eventuale valutazione del notaio espressa nell'atto circa la capacità d'intendere e di volere²².

In ogni caso, rimane comunque il rischio che al testatore venga suggerito di redarre successivamente un testamento olografo che revochi quello pubblico.

IV. Il progetto di abrogazione del divieto dei patti successori (art. 458 c.c.) e l'utilità del contratto ereditario

Un rimedio probabilmente più efficace potrebbe derivare dalla possibilità di stipulare un contratto ereditario, perché se la persona si vincola mediante contratto a lasciare i propri beni ad un determinato soggetto, non può (successivamente) disporre validamente degli stessi beni mediante testamento. Nell'esperienza tedesca, insieme a quella svizzera la più significativa in materia, dopo la stipula di un contratto ereditario, si può disporre validamente soltanto mediante negozio tra vivi, dovendosi tuttavia in genere rispettare altre formalità poste a garanzia del volere della persona e con la possibilità di far valere i vizi del volere senza incontrare le limitazioni connesse al principio di conservazione del testamento²³.

20 S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, 2° ed., Milano, 2016, 7 ss.

21 Nel senso che l'efficacia probatoria dell'atto pubblico non si estende al giudizio valutativo del pubblico ufficiale circa la capacità d'intendere e di volere del dichiarante, v. Cass., 27 aprile 2006, n. 9649, in Rep. Foro it., 2006, voce Prova documentale, n. 17.

22 TOMMASEO, *L'atto pubblico nel sistema delle prove documentali*, in Riv. not., 1998, 602.

23 In argomento, S. PATTI, *Contratti ereditari e contratti di rinuncia all'eredità nell'esperienza germanica*, in *Famiglia*, 2018, 195 ss.

L'abolizione – almeno parziale – del divieto dei patti successori, di cui all'art. 458 c.c., consentirebbe di stipulare un contratto ereditario secondo il modello dell'Erbvertrag offerto dal BGB.

Come è noto, il codice civile tedesco si basa in gran parte sul diritto romano, che vietava i contratti ereditari considerando contrario al buon costume ogni limite alla libertà testamentaria. Durante i lavori preparatori del BGB, le voci contrarie all'inserimento della figura osservavano soprattutto che il vincolo contrattuale testamentario impedisce al testatore di modificare le decisioni di fine vita alla luce delle mutate circostanze. Nonostante la consapevolezza di tale aspetto negativo, prevalse tuttavia l'opinione favorevole, e la possibilità della stipula non venne limitata ai coniugi, come era stato proposto²⁴, ma estesa a qualsiasi interessato. Il legislatore del BGB, attraverso il contratto ereditario, intese offrire la possibilità di vincolare i contraenti per favorire lo stesso trattamento ai figli di diversi matrimoni ma altresì per tutelare le persone, in particolare fratelli o altri parenti che avevano vissuto insieme e lavorato nella stessa azienda familiare. In altri termini, si intendeva garantire l'unità dell'azienda, a quel tempo in genere agricola, ed il mantenimento dello stesso livello di vita al sopravvissuto. Inoltre, i contratti ereditari, e questo interessa particolarmente in questa sede, vennero ammessi con uno sguardo ai rapporti tra genitori e figli, per evitare che i primi, in età avanzata, potessero decidere di lasciare ad estranei mediante testamento il loro patrimonio, con la conseguenza a carico dei figli di costosi e lunghi processi per tentare di dimostrare l'incapacità del testatore al momento della redazione dell'atto o almeno per ottenere il valore della quota di riserva²⁵.

Se si consultano le edizioni più recenti dei principali commentari del BGB, alle motivazioni prima ricordate – cioè quelle storiche che hanno favorito l'introduzione di questa figura nell'ordinamento tedesco – se ne aggiunge un'altra: il contratto ereditario, che in genere coinvolge tutti i membri della famiglia, garantisce che le decisioni di fine vita vengano prese quando ancora la persona è in grado di valutare pienamente il significato dei propri atti. Questa figura serve quindi a tutelare la persona che decide la destinazione del proprio patrimonio ma anche gli eredi legittimi, in primo luogo il coniuge e i figli, rispetto a decisioni non ponderate dell'ultimo momento.

In Italia, ove da tempo si riflette sull'opportunità di eliminare il divieto dei patti successori²⁶, risultano attualmente in discussione due proposte di riforma dell'art. 458 c.c. La prima, elaborata da chi scrive nell'ambito di un progetto di ricerca della «Associazione civilisti italiani» suggerisce l'inserimento nel codice civile del «contratto ereditario» e propone il seguente articolato:

24 La limitazione ai coniugi (e ai partner) è prevista nell'ordinamento austriaco.

25 V. soprattutto KANZLEITER, *Erbvertrag*, in *Staudinger's Kommentar zum BGB*, Buch 5, *Erbrecht*, Berlin, 2006, 153 s.

26 Nella vasta letteratura v. almeno DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *NGCC.*, 1991, II, 91 ss.; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 7 ss.; CERERE, *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. – sez. civ.*, Aggiornamento, II, Torino, 2003, 1002 ss.; CACCAVALE, *Contratto e successioni*, in *Trattato del contratto*, VI, dir. Roppo, Interferenze, Milano, 2006, 429 ss.; BALESTRA-MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, diretto da Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, 63 ss.; ACHILLE, *Il divieto dei patti successori*, Napoli, 2012.

Libro secondo. Delle successioni

Titolo I.

Disposizioni generali sulle successioni

Capo I.

Art. 458 (Divieto di patti successori)

Fatto salvo quanto disposto dagli artt. 712 bis e seguenti e 768 bis, è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta.

Titolo III bis.

Del contratto ereditario

Art. 712 bis (Nozione)

È contratto ereditario il contratto con cui il disponente attribuisce la qualità di erede o di legatario ed eventualmente dispone oneri.

Può essere beneficiario quale erede o quale legatario l'altro contraente o un terzo.

Art. 712 ter (Divieto di rappresentanza)

Nel contratto ereditario non è ammessa la rappresentanza.

Art. 712 quater (Forma)

A pena di nullità il contratto ereditario deve essere concluso per atto pubblico in presenza di due testimoni.

Art. 712 quinquies (Vizi del consenso)

Il contratto ereditario può essere impugnato dai contraenti ai sensi dell'art. 624 cod. civ.

Art. 712 sexies (Disposizioni tra vivi)

L'esistenza del contratto ereditario non limita il diritto del disponente di alienare i beni di cui è titolare con atti tra vivi.

Art. 712 septies (Effetti del contratto ereditario sulle disposizioni di ultima volontà)

Al contratto ereditario consegue la inefficacia delle disposizioni testamentarie, sia anteriori che successive, che siano incompatibili con il diritto del beneficiario contrattuale.

Art. 712 octies (Scioglimento)

Il contratto ereditario può essere sciolto o modificato dalle medesime persone che lo hanno concluso nei modi seguenti:

1. mediante successivo contratto;
2. mediante recesso, se espressamente previsto nel contratto stesso. La dichiarazione di recesso deve essere resa mediante atto pubblico.

La seconda proposta, predisposta dal Consiglio nazionale del notariato, si limita all'abrogazione del divieto dei patti rinunciativi, di cui all'art. 458 c.c., in modo da ampliare le possibilità già offerte con l'introduzione del «patto di famiglia» (art. 768 bis c.c.), che consente il passaggio di un'azienda ad uno dei discendenti, soddisfacendo gli altri (futuri) legittimari con il pagamento di somme di denaro²⁷.

Una ulteriore modifica dell'ordinamento italiano, oltre alla modifica della norma sul divieto dei patti successori, che rimarrebbe soltanto per quelli dispositivi, potrebbe riguardare l'amministrazione di sostegno (art. 404 e segg. c.c.). Come è noto, un'efficace tutela del testatore anziano è stata ottenuta in Germania anche attraverso l'introduzione di alcune norme specifiche nella disciplina della Betreuung, che tengono conto della «debolezza» della persona anziana.

I suddetti interventi legislativi potrebbero servire a superare, almeno in parte, i problemi emersi in modo drammatico negli ultimi anni per quanto riguarda l'autodeterminazione delle persone anziane con riferimento al passaggio generazionale della ricchezza.

²⁷ V., per tutti, BALESTRA, Attività d'impresa e rapporti familiari, in Trattato di diritto privato diretto da Alpa e Patti, II, Padova, 2009, 461 ss.; LEVA, Il patto di famiglia, in Trattato breve delle successioni e donazioni diretto da Rescigno, II, 2° ed., Milano, 2010, 317 ss.