

**TESI DI LAUREA IN ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO “AUTONOMIA PRIVATA NEL DIRITTO SUCCESSORIO.
ATTUALITÀ E PROSPETTIVE”**

Relatrice: Prof.ssa Fausta Scia

Il lavoro di tesi in oggetto si propone di indagare il campo d'azione dell'autonomia privata nell'ambito del diritto successorio, settore di particolare complessità all'interno del diritto privato poiché ogni rapporto giuridico, di natura patrimoniale e non, che faceva capo al soggetto della cui successione si tratta viene investito dall'evento “morte”, coinvolgendo non solo la propria sfera giuridica ma anche quella dei propri familiari.

L'elaborato prende le mosse dall'individuazione del limite principale che il diritto successorio vigente pone all'autonomia negoziale: il divieto di patti successori *ex art. 458 c.c.* che sancisce la nullità di tre diverse fattispecie: i patti istitutivi, i patti dispositivi e i patti rinunciativi, il cui tratto comune consiste nell'avere ad oggetto una successione non ancora aperta.

Dapprima l'analisi assume una prospettiva *de iure condito*, nell'ambito della quale, individuata l'area e la portata del divieto posto dall'art. 458 c.c., si analizzano gli strumenti contrattuali, maggiormente utilizzati nella prassi, che sono stati ritenuti compatibili con il divieto. Trattasi dei cc.dd. negozi *trans mortem*, i quali si configurano al concorrere dei seguenti requisiti: (i) il bene fuoriesce dal patrimonio del disponente prima della sua morte; (ii) il trasferimento a favore del beneficiario avviene con carattere di definitività solo *post mortem* (pur anticipandosi alcuni effetti durante la vita del disponente); (iii) resta intatto il potere di revoca del disponente *usque ad mortem*.

Tuttavia, se da una prospettiva *de iure condito* il frequente ricorso agli strumenti elaborati dai privati, confortati da autorevoli elaborazioni dottrinali e dalle aperture della giurisprudenza non può che apprezzarsi, da una prospettiva *de iure condendo* si osserva come proprio tale dato dovrebbe fungere da “campanello d'allarme” per il legislatore. Il ricorso a tali congegni negoziali implicherebbe, proprio per il dato della frequenza, una pericolosa alterazione del rapporto regola-eccezione.

Lo *status quo* non è tuttavia immutabile e un ripensamento del divieto di patti successori pare ipotizzabile per la convergenza di molteplici fattori. Tra questi, si ravvisa un particolare rilievo delle norme di d.i.p. dettate dalla L. n. 218/1995, del Regolamento UE n. 650/2012 che regola gli aspetti privatistici delle successioni a causa di morte caratterizzate da elementi di internazionalità, nonché del dato comparatistico.

Si osserva, infatti, che qualora per il tramite delle norme di conflitto della L. 218/1995 fosse risultata applicabile la legge straniera (si pensi al diritto tedesco che contempla il contratto successorio), valutata in concreto la validità della fattispecie in base a tale legge e considerato che il divieto di patti successori non è stato ritenuto presidio di ordine pubblico, era possibile dare ingresso nel nostro ordinamento già per il tramite delle norme di d.i.p. ai patti successori.

Inoltre il legislatore europeo, intervenendo con il Regolamento UE n. 650/2012, pur non avendo dettato norme di diritto materiale uniforme per cui non si può parlare di un'introduzione dei patti successori a livello europeo, esprime un certo *favor* per i patti successori quale strumento di pianificazione ereditaria. Pertanto, anche sulla scorta della disciplina europea il legislatore italiano potrebbe pervenire ad un ripensamento del divieto, come già avvenuto con l'introduzione del patto di famiglia. Dietro tale istituto vi è l'impulso del legislatore europeo: la Commissione infatti, aveva emanato nel '94 una Raccomandazione con la quale si invitavano gli Stati membri ad agevolare la

successione dell'imprenditore attenuando gli ostacoli, come quelli scaturenti dal divieto di patti successori, che si frappongono a tale obiettivo.

Infine, anche il dato comparatistico potrebbe esercitare una certa suggestione sul legislatore nazionale poiché sono diversi gli ordinamenti giuridici stranieri che contemplan con disciplina permissiva i patti successori. Dal confronto della disciplina positiva degli ordinamenti tedesco, francese e spagnolo abbiamo osservato che mentre il diritto tedesco e il diritto delle Comunità Autonome spagnole che hanno mantenuto una disciplina successoria propria hanno tipizzato e disciplinato analiticamente le tipologie di patti successori ammesse, il legislatore francese ha mantenuto fermo in termini generali il divieto introducendo numerose eccezioni. Al di là delle diverse tecniche legislative utilizzate, si ravvisa un elemento di convergenza tra i diversi ordinamenti: il testamento non è l'unico strumento per gestire il passaggio intergenerazionale della ricchezza. Questa convergenza dimostra che sia stato ritenuto opportuno, anche in ordinamenti affini al nostro come l'ordinamento francese, dotare il diritto successorio di uno strumento pattizio, costituendo questo altro dato rilevante per un ripensamento, anche nel nostro ordinamento, del divieto di patti successori.

Alla luce di tali sollecitazioni e preso atto delle mutate esigenze tanto della società civile quanto del mercato, si pensi rispettivamente alla diffusione del fenomeno delle convivenze di fatto e alla sempre maggiore mobilitazione della ricchezza, è possibile prospettare alcuni spunti per un ridimensionamento del divieto.

Per quanto riguarda i patti istitutivi, si ritiene di escludere l'abolizione *sic et simpliciter* del divieto in quanto una riforma così congegnata potrebbe comportare sconvenienti effetti a catena. Pertanto sarebbe preferibile optare per l'introduzione di un contratto ereditario secondo l'esemplare modello tedesco che può in tal senso costituire un punto di riferimento.

Anche con riguardo ai patti dispositivi, si osserva che la prassi ricorre spesso a macchinosi strumenti contrattuali, che si sottraggono al divieto, per raggiungere i medesimi obiettivi. Tuttavia anche in tal caso appare preferibile tipizzare il patto dispositivo sancendone vincoli di forma e pubblicità, al fine di garantire la massima trasparenza di queste operazioni.

Per quanto riguarda i patti rinunciativi infine, le prospettive di riforma del divieto si intrecciano con il tema degli acquisti di provenienza donativa. Rispetto alla circolazione dei beni di provenienza donativa, è stato osservato che le norme vigenti comportano ancora pesanti vincoli, introdurre i patti successori rinunciativi garantirebbe quindi una maggiore fluidità e sicurezza degli acquisti e dei traffici giuridici. In senso favorevole a tale prospettiva di riforma depone anche il dato comparatistico: con la riforma del 2006 il legislatore francese ha previsto la possibilità di rinuncia anticipata all'esercizio dell'azione di riduzione su una successione non ancora aperta, a vantaggio di soggetti determinati e vincolante per il rinunciante dal momento in cui è accettata da colui del quale egli ha la vocazione ereditaria.

Alla luce delle prospettive di riforma suggerite, si auspica che il legislatore operi un ripensamento in chiave sistematica del divieto di patti successori seguendo la linea di una maggiore apertura nei confronti dell'autonomia privata affinché al privato siano date opzioni e non posti anacronistici limiti.

Dott.ssa Ilaria Polistina