

DIRITTO DELLE SUCCESSIONI
E DELLA FAMIGLIA

IV

1, 2018



Edizioni Scientifiche Italiane

Diritto delle successioni e della famiglia, pubblicazione quadrimestrale edita con la collaborazione scientifica di:

- Associazione Civilisti Italiani;
- Departamento de Derecho Civil Universidad de Alicant;
- Departamento de Derecho Civil de la Universidad de Valencia;
- Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive dell'Università di Roma «La Sapienza»;
- Dipartimento di Diritto, Economia, Management e Metodi quantitativi dell'Università del Sannio;
- Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto dell'Università di Padova;
- Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto dell'Università Statale di Milano;
- Dipartimento di Economia e Giurisprudenza dell'Università di Cassino e del Lazio Meridionale;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Bari;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Catania;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Genova;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Parma;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena;
- Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino;
- Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria;
- Dipartimento di Scienze Economiche e Politiche dell'Università della Valle D'Aosta;
- Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università del Salento;
- Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università della Campania «Luigi Vanvitelli»;
- Fondazione Emanuele Casale - Scuola del Notariato della Campania;
- Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino;
- Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile;
- Società Italiana per la Ricerca nel Diritto Comparato.

Il presente fascicolo è stato pubblicato con il contributo della Fondazione Emanuele Casale – Scuola del Notariato della Campania

Direzione

Giuseppe Amadio, Vincenzo Barba, Giovanni Bonilini, Roberto Calvo, Ernesto Capobianco, Alessandro Ciatti, Nicola Cipriani, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Massimo Paradiso, Giovanni Perlingieri, Giuseppe Recinto.

Comitato di direzione

Vincenzo Barba, Alberto Maria Benedetti, Vincenzo Verdicchio, Fabrizio Volpe.

Comitato scientifico internazionale

Roy Alain, Santiago Álvarez González, Ana Cañizares Laso, Margarita Castilla Barea, José Ramon de Verda y Beamonte, Anatol Dutta, Antoine Eigenmann, Antonio Estella de Noriega, Augusto Ferrero Costa, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Freddy A. Hung Gil, Aida Kemelmajer de Carlucci, Peter Kindler, Claudia Lima Marques, Anne Marie Leroyer, Mariel F. Molina de Juan, Juan Antonio Moreno Martínez, María Paz García Rubio, Juan Pablo Pérez Velazquez, Pedro Robles Latorre, Jeffrey Talpis, Teodora Torres, Stephan Wolf, Lihong Zhang.

Osservatorio

Salvatore Aceto di Capriglia, Antonio Albanese, Marco Angelone, Gianni Ballarani, Elena Bellisario, Emanuele Bilotti, Andrea Bucelli, Ciro Caccavale, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Cristina Coppola, Francesca Dell'Anna Misurale, Francesco Di Ciommo, Amalia Diurni, Edoardo Ferrante, Gaetano Roberto Filograno, Pietro Franzina, Andrea Fusaro, Marco Galli, Federica Giardini, Antonio Gorgoni, Michele Graziadei, Mauro Grondona, Sara Landini, Ubaldo La Porta, Raffaele Lenzi, Francesco Macario, Renato Marini, Andrea Natale, Fabrizio Panza, Raffaele Picaro, Gian Maria Piccinelli, Massimo Proto, Vincenzo Putortí, Rolando Quadri, Adelaide Quaranta, Giuseppe Werther Romagnolo, Filippo Romeo, Domenico Giovanni Ruggiero, Roberto Siclari, Laura Tafaro, Marco Tatarano, Maria Francesca Tommasini, Francesco Paolo Traisci, Giuseppe Antonio Michele Trimarchi, Antonio Tullio, Loredana Tullio, Alessia Valongo, Camillo Verde, Pietro Virgadamo, Anna Chiara Zanuzzi, Virginia Zambrano.

Comitato editoriale

Emanuela Migliaccio (caporedattore), Marcello D'Ambrosio (responsabile successioni), Maria Porcelli (responsabile famiglia), Davide Achille, Erica Adamo, Giovanni Adezati, Enrico Astuni, Luca Bardaro, Sonia Tullia Barbaro, Francesca Bartolini, Francesco Bilotta, Pietro Boero, Barbara Borrillo, Ettore Bucciantone, Emanuele Calò, Matteo Ceolin, Mauro Criscuolo, Luigi D'Alessandro, Elisa de Belvis, Stefano Deplano, Danila di Benedetto, Antonio di Fede, Alberto Paolo Di Flumeri, Ettore William Di Mauro, Nicola Di Mauro, Giovanni Di Lorenzo, Antonella Di Tullio, Paola D'Ovidio, Maurizio Ferrari, Matteo Maria Francisetti Brolin, Rosario Franco, Francesco Antonio Genovese, Francesco Gerbo, Luca Ghidoni, Vittorio Gialanella, Giancarlo Iaccarino, Michele Labriola, Antonio Lacatena, Pasquale Laghi, Giuseppe Liccardo, Francesco Maiello, Carmine Maiorano, Giampaolo Marozz, Francesco Meglio, Vincenzo Miri, Lalage Mormile, Antonio Musto, Gianluca Navone, Michele Nisticò, Gabriele Perano, Gaetano Petrelli, Ilaria Riva, Carmine Romano, Maria Giovanna Ruo, Antonio Ruotolo, Domenico Russo, Stefano Sajevo, Claudio Santamaria, Benedetta Sirgiovanni, Stefania Stefanelli, Vera Tagliaferri, Ignazio Tardia, Giuseppe Trapani, Alberto Venturelli, Irene Zecchino.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: Marco ANGELONE, ass. univ. di Chieti-Pescara; Vincenzo BARBA, ord. univ. di Roma «La Sapienza»; Giovanni BONILINI, ord. univ. di Parma; Francesca CARIMINI, ass. univ. del Sannio; Achille Antonio CARRABBA, ord. univ. di Bari; José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE, ord. univ. di Valencia; Andrea Maria GAROFALO, dott. di ricerca univ. di Padova; Antonio GORGONI, ass. univ. di Firenze; Salvatore MONTICELLI, ord. Univ. di Foggia; Massimo PARADISO, ord. univ. di Catania;

Marco RIZZUTI, dott. e ass. di ricerca univ. di Firenze; Giovanni PERLINGIERI ord. univ. della Campania «Luigi Vanvitelli»; Ilaria RIVA, ric. univ. di Torino; Benedetta SIRGIOVANNI, ric. Univ. di Roma «Tor Vergata»; Laura VAGNI, ass. univ. di Macerata; Giacomo VIGGIANI, ric. univ. di Brescia.

Criteri di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

I contributi pubblicati sulla Rivista *Diritto delle successioni e della famiglia* sono tutti sottoposti a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del *Comitato di valutazione e/o a referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista senza il consenso scritto dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni* della Rivista.

Comitato di valutazione

Roberto Amagliani, Franco Anelli, Luca Barchiesi, Giovanni Francesco Basini, Mirzia Bianca, Roberto Bocchini, Enrico Camilleri, Roberto Carleo, Valeria Caredda, Achille Antonio Carrabba, Donato Carusi, Michela Cavallaro, Giovanna Chiappetta, Giovanni Chiodi, Cristiano Cicero, Vincenzo Cuffaro, Giovanni D'Amico, Andrea D'Angelo, Maria Vita De Giorgi, Francesco Delfini, Stefano Delle Monache, Enrico del Prato, Maria Gigliola di Renzo Villalta, Andrea Federico, Gilda Ferrando, Giampaolo Frezza, Lucilla Gatt, Emanuela Giacobbe, Fulvio Gigliotti, Patrizia Giunti, Attilio Gorassini, Gioacchino La Rocca, Elena La Rosa, Marcello Maggiolo, Manuela Mantovani, Antonio Masi, Marisaria Maurgeri, Andrea Mora, Enrico Moscati, Mauro Orlandi, Rosanna Pane, Antonio Palazzo, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Dianora Poletti, Stefano Polidori, Francesco Prospero, Francesco Ruscello, Tommaso Vito Russo, Andrea Sassi, Pietro Sirena, Michele Tamponi, Antonella Tartaglia Polcini, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Napoli al n. 2 del 10 febbraio 2015.

Responsabile: Fabrizio Volpe

INDICE

Editoriale

GIOVANNI PERLINGIERI, Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia	1
---	---

SAGGI

VINCENZO BARBA, Norme applicabili agli uniti civili ed effettività della tutela successoria	13
FRANCESCA CARIMINI, <i>La stepchild adoption</i> : una scelta “consapevole” tra esercizio delle libertà ed assunzione di responsabilità	41
ACHILLE ANTONIO CARRABBA, Pianificazione successoria, disposizioni testamentarie e destinazioni: articolazioni del patrimonio e contrattualizzazioni nell’atto di ultima volontà	51
ANDREA MARIA GAROFALO, A proposito di riforma del diritto successorio	95
ANTONIO GORGONI, La rilevanza della filiazione non genetica	123
SALVATORE MONTICELLI, I negozi solutori nel quadro complesso delle vicende estintive dell’obbligazione: problematiche notarili	167
BENEDETTA SIRGIOVANNI, Le “novità” introdotte dalla legge sulle unioni civili e la disciplina del matrimonio	187
GIACOMO VIGGIANI, Riflessioni sul cognome comune delle parti unite civilmente	209

DIALOGHI CON LA GIURISPRUDENZA

MARCO ANGELONE, Divisione della casa familiare di proprietà comune e rilievo economico del diritto di godimento del comproprietario assegnatario in sede di stima dell’immobile (Nota a Cass., Sez. II, 9 settembre 2016, n. 17843)	239
MARCO RIZZUTI, Capacità testamentaria e amministrazione di sostegno (Nota a Trib. Vercelli, 4 settembre 2015)	254

OSSERVATORIO

MASSIMO PARADISO, Libertà e responsabilità dei conviventi nella vita familiare e nella crisi del rapporto	271
---	-----

ESPERIENZE STRANIERE

LAURA VAGNI, La successione dello stato. Profili di diritto comparato ed europeo	283
--	-----

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE, La filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida (un análisis crítico de la experiencia jurídica española, treinta años después de la aprobación de la primera regulación legal sobre la materia)	301
PARERI	
GIOVANNI BONILINI, Poteri dell'esecutore testamentario e sua detenzione dei beni ereditari	341
RECENSIONI	
A. BRAUN, A. RÖTHEL (eds), <i>Passing Wealth on Death. Will-Substitutes in Comparative Perspective</i> , Hart Publishing [Ilaria Riva]	359

ANDREA MARIA GAROFALO

A PROPOSITO DI RIFORMA DEL DIRITTO SUCCESSORIO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Mutamenti di ordine demografico: l'invecchiamento della società. – 3. Mutamenti di ordine sociale: la diffusione di famiglie ricomposte o non fondate sul matrimonio; la prevalenza della famiglia nucleare legata da vincoli affettivi. – 4. Mutamenti di ordine economico e tecnologico: la natura frammentata e prevalentemente mobiliare della ricchezza; le nuove tecnologie per la redazione o la registrazione di dichiarazioni. – 5. La ricerca di un punto di equilibrio tra le varie tendenze socio-economiche. – 6. La riforma della successione legittima. – 7. La riforma della successione necessaria: a) il suo fondamento. – 8. b) La necessità di ridurre le quote di riserva. – 9. La centralità, in una prospettiva di riforma, della successione anticipata. – 10. Per una possibile revisione della disciplina del patto di famiglia.

1. Nessuna società, salvo forse quelle ispirate a un radicale collettivismo¹, potrebbe fare a meno di un diritto delle successioni: ossia, di regolare il trasferimento, alla morte di un soggetto, del suo patrimonio².

Tuttavia, quest'insopprimibile esigenza incontra nei vari ordinamenti declinazioni diverse³. Ciò si spiega in ragione di vari fattori, che vanno dalla tradizione giuridica di un certo sistema alle istanze sociali ed economiche che ne sono alla base⁴. È vero, infatti, che il diritto delle successioni

¹ Cfr. D. LEIPOLD, *Wandlungen in den Grundlagen des Erbrechts?*, in *AcP*, 1980, p. 163. Ovviamente, slegando l'idea di successione da quella di proprietà, si giunge a esiti ancor più ampi: cfr. A. ZOPPINI, *Successioni nel diritto comparato*, in *Tratt. dir. comp.* Sacco, Torino, 2002, p. 4 ss. V. pure C. CASTELEIN, *Introduction and Objectives*, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, di C. Castelein, R. Foqué e A. Verberke, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 9.

² Dal punto di vista antropologico v. R. SACCO, *Antropologia giuridica. Contributo ad una macrostoria del diritto*, Bologna, 2007, p. 260 s.; M.C. FOBLETS, *Legal Anthropology*, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society*, cit., p. 39 ss.

³ Senza dire che, pur nella sua insopprimibilità, il diritto delle successioni può vedere diminuita la sua importanza (specie a fronte di un maggiore uso di strumenti non successori per il passaggio di ricchezza familiare). Cfr. in particolare S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, p. 13; G. PUGLIESE, *Il libro delle successioni*, AA.VV., *I cinquant'anni del codice civile. Atti del convegno di Milano, 4-6 giugno 1992*, I, *Relazioni*, Milano, 1993, p. 11 ss.; G. GABRIELLI, *Rapporti familiari e libertà di testare*, in *Familia*, 2001, p. 31.

⁴ Un ampio studio dell'impatto dei mutamenti sociali sul diritto delle successioni è stato

risente in modo profondo del contesto socio-economico: da un lato, perché esso costituisce uno strumento in mano al legislatore per perseguire obiettivi anche parzialmente incompatibili tra loro, come la promozione della solidarietà familiare o la realizzazione di un'efficiente trasmissione intergenerazionale delle imprese; dall'altro, perché la scelta di tali scopi, così come il loro bilanciamento, debbono risultare consonanti rispetto ai valori accolti da una certa società e alle esigenze della sua economia⁵.

A sua volta, il diritto successorio non si evolve nella prassi, come avviene invece per quello delle obbligazioni e dei contratti, ove di fatto predomina la recezione delle forme sociali dell'autonomia privata⁶. Non nasce, cioè, a livello sociale una vera e propria normatività, che si impone per sua forza all'ordinamento giuridico: il diritto delle successioni in larga parte richiede, per aggiornarsi, interventi legislativi, rispetto ai quali tra l'altro non è ampio lo spazio ermeneutico-ricostruttivo dell'interprete⁷.

Queste ragioni possono spiegare perché oggi, a fronte di un contesto socio-economico mutato rispetto a quello del 1942, sia avvertita l'esigenza di un ammodernamento legislativo del nostro diritto delle successioni⁸: come, peraltro, avvenuto di recente in vari Stati europei⁹, a fronte di un

condotto da V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p. 49 ss. Sul legame tra diritto privato e sociologia v. N. LIPARI, *Il diritto civile tra sociologia e dogmatica (riflessioni sul metodo)*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p. 334; nel diritto successorio v. A.C. ZIJDERVELD, *Sociology of Law*, in *Introduction*, p. 86 s. V. poi R. ZIMMERMANN, *Kulturelle Prägung des Erbrechts?*, in *JZ*, 2016, p. 321 ss.

⁵ V. P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 135; A. DUTTA, *Warum Erbrecht?*, Tübingen, 2014, p. 8; N. PAPANTONIOU, *Die soziale Funktion des Erbrechts*, in *AcP*, 1973, p. 385 ss.

⁶ Ne è epifenomeno l'assenza, nel diritto delle successioni, della clausola generale di buona fede.

⁷ Per quanto esso non sia inesistente. Si pensi, per un esempio emblematico, al recente tentativo dottrinale di rendere sempre rinunciabile la tutela reale in caso di lesione di legittima, al fine di consentire una più agevole circolazione del bene donato. Cfr. per tutti G. AMADIO, *Autonomia privata e successione familiare. Sulla nuova contrattualità successoria*, in *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, p. 393 ss.; G. PERLINGIERI, *Il «Discorso preliminare» di Portalis tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 674. In giurisprudenza, cfr. Trib. Torino, 26 settembre 2014, n. 2298, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 262, con nota di L. Ballerini.

⁸ Sulla necessità di una riforma di ampio respiro v. P. PERLINGIERI, *La funzione*, cit., p. 135. La discussione è, per vero, da anni molto accesa con riferimento alla successione necessaria e al divieto di patti successori. V. per tutti G. AMADIO, *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1942 ss.; G. AMENTA, *La successione necessaria: essere o non essere?*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 605 ss.; V. ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 8 ss.

⁹ Quanto alla Francia, v. la l. 2001-1135 e la più generale l. 2006-728, su cui v. D. TESSERA, *Successioni e liberalità: la riforma francese*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, II, p. 358 ss.; A. FU-

legislatore italiano che si è invece limitato a interventi sporadici e insufficienti¹⁰.

SARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. impr. Eur.*, 2009, p. 427 ss. Con riferimento alla Germania, cfr. la *Erbrechtsreform* entrata in vigore nel 2010 (mediante il *Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts*), che ha in parte aggiornato il sistema delle successioni, lasciando però insoluti numerosi problemi: tant'è vero che a distanza di pochi mesi nell'ambito del 68° *Juristentag* si è discusso proprio dell'attualità del diritto successorio tedesco (cfr. A. RÖTHEL, *Ist unser Erbrecht noch Zeitgemäß?*, in *Verhandlungen des 68. Juristentages*, I, *Gutachten*, A, München, 2010). In Austria è entrata in vigore il 1 gennaio 2017 la riforma del diritto delle successioni, già approvata dal Parlamento nell'anno 2015 (su cui v. G. CHRISTANDL, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 423 ss.). In Svizzera sin dal 2010 si è discusso di una possibile riforma del diritto delle successioni (*für ein zeitgemäßes Erbrecht*, secondo la dicitura della mozione del consigliere nazionale F. Gutzwiller). Nel marzo del 2016 è stato pubblicato dal *Bundesrat* un *Avamprogetto* molto dettagliato, sottoposto a una consultazione pubblica, i cui risultati sono reperibili al link www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2500/CC-Diritto-successorio_Rapporto-risultati_it.pdf. Su un punto va sin d'ora fatta chiarezza: mentre fino a pochi anni or sono si riteneva che il diritto delle successioni non si prestasse a un'indagine comparatistica, si sostiene oggi invece, da più parti, il contrario (v. soprattutto il vasto studio che sta conducendo R. Zimmermann presso il *Max Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht* di Amburgo, che già ha dato vita a due volumi redatti a più mani – *Testamentary Formalities*, di K.G.C. Reid, M.J. de Waal and R. Zimmermann, Oxford, 2011, e *Intestate Succession*, di K.G.C. Reid, M.J. de Waal and R. Zimmermann, Oxford, 2015 – e che presto porterà alla pubblicazione di altre opere). V., in lingua italiana, spec. A. ZOPPINI, *Successioni*, cit., nonché ID., *Le successioni nel diritto comparato (note introduttive)*, in AA.VV., *Diritto privato comparato. Istituti e problemi*, Roma-Bari, 2010, p. 381 ss., e P. GALLO, voce *Successioni in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, p. 187 ss.; in lingua francese AA.VV., *Les successions en droit comparé. Allemagne, Angleterre et Pays De Galles, Belgique, France, Italie, Maroc, Pays-Bas, Suisse. Actes du colloque organisé par le Cridon-Lyon les 8, 9 et 10 avril 2015 (Strasbourg, Lyon, Marseille)*, sous la direction de Z. Ancel-Lioyer et E. Calò, Napoli, 2016. Ai nostri fini risulterà utile verificare se fenomeni socio-economici simili a quelli italiani siano stati rilevati dalla letteratura di altri Stati e se (e come) ciò abbia condotto a riforme degli istituti successori. Non si può poi omettere come sussista un ulteriore, e ben più profondo, interrogativo, relativo alla stessa necessità o quanto meno opportunità di armonizzazione del diritto europeo sostanziale delle successioni (v. W. PINTENS, *Need and Opportunity of Convergence in European Succession Laws*, in *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, di M. Anderson and E. Arroyo i Amayuelas, Groningen, 2011, p. 6 s.; sulla «spinta» dell'Unione Europea in questo senso v. di recente A. SEMPRINI, *La progressiva erosione della legittima in natura*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, p. 1088). E, infine, a parte restano le questioni poste dal diritto internazionale privato (su cui v. il recente reg. UE 650/2012; cfr. A.P. DI FLUMERI, *Successioni transfrontaliere e legge applicabile. Spunti critici a margine del Regolamento europeo n. 650 del 2012*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, a cura di R. Pane, Napoli, 2017, p. 229 ss.).

¹⁰ Nel tempo recente (e quindi a prescindere dai riflessi successori della riforma del diritto di famiglia del 1975, su cui v. per tutti M. DOSSETTI, *Il coniuge*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 47 ss.) va ricordata la novellazione degli artt. 561 e 563 c.c. ad opera del d.l. 35/2005, conv. in l. 80/2005 (a proposito

Ciò vale sotto una pluralità di punti di vista, tra loro spesso eterogenei e, anzi, tali da spingere in direzioni diverse, quando non opposte. Si tratta, cioè, di mutamenti sociali che richiederebbero un ripensamento di tutto il diritto successorio¹¹, di cui tuttavia non è facile scorgere il nuovo punto di equilibrio.

Si cercherà, in questo contributo, di passare in rassegna le più importanti esigenze sociali che attendono risposta dalla riforma del Libro secondo del codice, per ipotizzare poi quale potrebbe essere, anche in virtù della nostra tradizione giuridica, un giusto compromesso tra istanze differenti e talvolta anche contrapposte¹².

2. La società in cui viviamo invecchia. La vita media si allunga, mentre sempre meno sono i nuovi nati¹³.

dell'opposizione alla donazione; v. G. GABRIELLI, *Tutela dei legittimari e tutela degli aventi causa dal beneficiario di donazione lesiva: una riforma attesa, ma timida*, in *Studium iuris*, 2005, p. 1129 ss.; G. BARALIS, *Riflessioni sull'atto di opposizione alla donazione a séguito della modifica dell'art. 563 c.c.*, in *Riv. not.*, 2006, II, p. 277 ss.; V. MARICONDA, *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1174 ss.); l'introduzione degli artt. 768-bis ss. per mezzo della l. 55/2006 (recanti disciplina del patto di famiglia; v. sin d'ora G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 345 ss.; A. CHECCHINI, *Patto di famiglia e principio di relatività del contratto*, *ivi*, p. 297 ss.; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutela del legittimario*, Milano, 2008, p. 168 ss.); la l. 219/2012 e il d.lg. 154/2013 (sull'unicità dello stato di filiazione; cfr. F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 545 ss.; M. CINQUE, *Profili successori nella riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 657 ss.; C. ROMANO, *I riflessi successori della riforma della filiazione naturale*, in *Notariato*, 2014, p. 131 ss.). Non si dimentichino poi le proposte di legge, poi abortite, in tema di successione necessaria: il d.d.l. S.1043 della XV Legislatura prevedeva l'abrogazione dell'intera disciplina della successione necessaria e del patto di famiglia (cfr., anche con riferimento al precedente d.d.l. C. 4727 del 19 febbraio 2004, C. CONSOLO e T. DALLA MASSARA, *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 269 ss.); così stabiliva pure il d.d.l. S.576 della XVI Legislatura. Si v. poi il dd.l. S.1251 della XVII Legislatura, che portava ad ammettere i patti successori rinunciativi.

¹¹ P. RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1944.

¹² È noto che la civilistica italiana – a differenza di quella tedesca: si pensi all'esperienza dei *Juristentage* – vede con una certa ritrosia gli studi *de iure condendo*. Tuttavia, si tratta di un imbarazzo che si va oggi perdendo: basti considerare i risultati cui si è giunti nel recente Convegno *Un fitness check per il codice civile italiano. Verso una ricodificazione?*, svoltosi presso l'Università Bocconi il 23 gennaio 2018, i cui atti saranno a breve pubblicati.

¹³ Senza dire che la bilancia demografica viene ristabilita dall'afflusso di immigrati da Stati extraeuropei, così contribuendosi a un processo che rende sempre più multiculturale la nostra società (cfr. I. KROPFENBERG, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß? Überlegungen zum zivilrechtlichen Gutachten des 68. Deutschen Juristentags in Berlin*, in *NJW*, 2010, p. 2609), con tutto quel che ne consegue – ai nostri fini – soprattutto per la moltiplicazione di modelli fa-

E questo fatto incide profondamente sul diritto successorio, giacché muta radicalmente gli equilibri tra generazioni. Infatti¹⁴, a ereditare non sono più oggi trentenni da genitori sessantenni, ma cinquantenni da genitori ottantenni. Questo spostamento fa sì che si benefici di una eredità quando essa, più che uno strumento necessario per impostare una nuova famiglia¹⁵, non è altro che un'entrata comoda, ma non indispensabile.

Ciò incide, in particolare, sulla successione necessaria, che sempre più spesso sembra non rispondere alla funzione solidaristica¹⁶ che dovrebbe esserne *ratio* e fondamento¹⁷ e appare piuttosto assolvere lo scopo, oggi recessivo, di conservare un patrimonio all'interno di una famiglia.

Beninteso, non si può escludere che, ancor oggi, sia avvertita a livello sociale una certa esigenza di solidarietà intergenerazionale. Non si tratta, ovviamente, di aderire all'idea per cui – ad esempio – ogni figlio ha diritto a una parte dei beni familiari (idea certo non condivisa dalle società moderne), ma, piuttosto, di ammettere che la solidarietà familiare spinga i genitori ad aiutare i figli nel momento in cui si immettono nella vita autonoma: il che, però, sfugge di norma all'applicazione degli istituti successori.

Un secondo effetto dell'invecchiamento della società corrisponde al

miliari. Cfr., per l'attualità, www.istat.it/it/files/2017/03/Statistica-report-Indicatori-demografici_2016.pdf. Per il tempo futuro gli scenari previsti tendono ancor di più all'invecchiamento: cfr. www.istat.it/it/files/2017/04/previsioni-demografiche.pdf.

¹⁴ Tra tutti v. H. KLINGELHÖFFER, 'Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?', in *ZEV*, 2010, p. 385 s. Dai documenti dell'Istat prima citati si può evincere che l'età media di nascita del primo figlio è oggi di trentadue anni per la donna, in aumento rispetto al passato, ma ovviamente non così tanto da bilanciare l'innalzamento della speranza di vita.

¹⁵ In assenza di questa entrata economica, è normale che un giovane, oggi, non sia propenso a fondare una nuova famiglia. Ne consegue un ulteriore freno alle nascite, con spostamento verso l'alto dell'equilibrio demografico.

¹⁶ La esclude, ad esempio, M. PARADISO, *Sulla progettata abrogazione della successione necessaria*, in *Scritti in onore di Marco Comporti*, III, a cura di S. Pagliantini, D. Sinesio e E. Quadri, Milano, 2008, p. 2066. Non è, certo, del tutto irrealistico la possibilità che il *de cuius* lasci figli minori, non autosufficienti (ad esempio disabili) o un coniuge che non gode in un proprio reddito: ma, per queste limitate categorie, potrebbe tutt'al più prevedersi una legittima *ad hoc*, fondata solo sul bisogno (v. allora *infra*, nel § 7).

¹⁷ Che la successione necessaria si ispiri, o si debba ispirare, alla solidarietà familiare è comunemente ammesso (v. per tutti C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II.2, *Le successioni*, Milano, 2015, p. 175). E l'idea ha un fondamento storico che affonda sin nel diritto giustiniano (cfr. G. COPPOLA BISAZZA, *La successione dei legittimari dal tardo-antico al post-moderno*, in *Teoria e storia del diritto privato*, 2016, p. 27), in generale, sui suoi «precedenti storici» v. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1992, p. 1 ss.

sempre maggiore rischio di testatori che, al momento del confezionamento dell'atto di ultima volontà, non siano del tutto in grado di comprenderne il valore¹⁸. Ciò deriva, in particolare, dall'allungamento della vita media, che purtroppo spesso combacia con una lunga vecchiaia, caratterizzata da un lento digradare delle facoltà psichiche¹⁹.

Ne deriva, con tutta evidenza, la necessità di prestare attenzione, in punto di disciplina legislativa, a queste situazioni. A fronte di questa banale osservazione, la dottrina poi si divide nel comprendere come ciò possa avvenire: se irrobustendo le disposizioni in tema di incapacità e vizi del consenso (creando vizi ulteriori o addirittura ammettendo una radicale preclusione dell'autonomia privata oltre una certa età), se semplicemente applicando quella attuale in modo più flessibile, se addirittura istituendo una presunzione di incapacità di testare dopo una certa età o in certe situazioni (con eventuale previsione di una forma testamentaria peculiare per superare tale presunzione).

3. Non solo a fronte di una vita di lunghezza aumentata, ma anche della sempre maggior diffusione dei divorzi, così come delle semplici convivenze²⁰, si sono moltiplicati i modelli familiari: dalle famiglie ricomposte, ai giovani conviventi; dalla famiglia fondata su un matrimonio che dura indissolubilmente, alle convivenze iniziate in età anziana.

Lo scenario che ci si para davanti non è quello del passaggio da una forma all'altra di famiglia, ma, semmai, quello di un frammentarsi delle

¹⁸ Al problema dell'*ageing testator* sono dedicate plurime ricerche, tra cui v. M. CINQUE, *Capacità di disporre per testamento e "vulnerabilità" senile*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 361 ss. (e già ID., *Il ruolo del notaio nel testamento pubblico e il problema della capacità naturale dell'ageing testator*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 1030 ss.); G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., *passim*; M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 562 ss.; S. PATTI, *Invalidità del testamento olografo per mancanza di volontà: non occorre la prova di mezzi fraudolenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1063 ss.

¹⁹ Cfr. AA.Vv., *The Global Impact of Dementia. An Analysis of Prevalence, Incidence, Cost and Trends*, London, 2015, p. 7 e p. 10.

²⁰ Sin troppo ovvio il rinvio alla l. 76 del 2016, in tema di (unioni civili e) convivenze. Sui riflessi ereditari v. G. BONILINI, *Unione civile, convivenza di fatto e successione mortis causa*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 143 ss. (nella stessa raccolta v. pure A.A. CARRABBA, *Pianificazione ereditaria tra conviventi e divieto dei patti successori*, p. 167 ss.). In diritto comparato cfr. F. VIGLIONE, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2018; I. KROPPENBERG, *Should the Surviving Cohabitant Be Given Hereditary Rights to the Estate of the Deceased? A European Quest*, in AA.Vv., *Inheritance Law – Challenges and Reform. A Norwegian-German Research Seminar*, Berlin, 2013, p. 73 ss.; M.C. VENUTI, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 1241 ss.

situazioni ipotizzabili, non riconducibili a unità²¹: tanto varie che prevedere una sola regola successoria diventa, con tutta evidenza, arduo²².

Vi sono, nondimeno, alcuni tratti evolutivi più ampiamente diffusi.

Si pensi, in particolare, al passaggio da una famiglia allargata a una nucleare e da una famiglia come centro di produzione di ricchezza a una come sede degli affetti²³. Ciò rende, tra l'altro, oggi poco giustificabile la successione legittima dei parenti sino al sesto grado, spesso non legati da reali legami affettivi con il *de cuius*, oltre che poco attuale l'idea di una successione necessaria fondata sull'esigenza di non disperdere i beni al di fuori della famiglia, siano essi quelli del casato o quelli produttivi.

Resta pur sempre vero che il tessuto imprenditoriale di alcuni territori della Penisola è dominato dalla piccola impresa a conduzione familiare, rispetto alla quale parrebbe richiedersi ancora una disciplina successoria ispirata alla famiglia quale unità produttiva. A ben vedere, così non è: quel che si richiede è pur sempre di garantire la solidarietà interna alla famiglia²⁴ (specie in presenza di un affidamento dei figli sulla possibilità di proseguire, dopo la morte del genitore, nella gestione dell'impresa cui prestano collaborazione) e, semmai, di rendere efficiente il passaggio intergenerazionale di ricchezza (ossia, di assicurarne velocità, certezza, concentrazione, non solo e non tanto al fine di far permanere i beni in seno alla famiglia, ma semmai allo scopo di evitare lotte dinastiche fratricide).

V'è poi da considerare il maggior ruolo della donna della società moderna, che rende meno pressanti le sue esigenze di tutela. Anzi, attualmente i coniugi (per ragioni biologiche di regola di sesso femminile) appaiono troppo tutelati in sede successoria, essendo ammessi a ereditare quote molto alte in via di successione legittima e necessaria, oltre ai noti legati *ex lege* di uso e abitazione (che secondo un orientamento si som-

²¹ Cfr. oggi N. CIPRIANI, *Successione necessaria e conflitti di interessi nella evoluzione dei modelli familiari*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 403; F. VIGLIONE, *Disciplina delle successioni mortis causa e diritti fondamentali: analisi comparatistica di una relazione controversa*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 112 ss.; E. AL MUREDEN, *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1945. V. poi il noto scritto di F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 509 ss. In lingua inglese si v. R.C. BRASHER, *Inheritance Law and the Evolving Family*, Philadelphia, 2004, spec. p. 9 ss. e p. 40 ss.

²² Cfr. A. MIRANDA, *Immobilis in Mobile: the Italian Law of Succession in a Changing Family and Society*, in *Essays in Honour of Penelope Agallopoulou*, Athens, 2011, p. 947 s.

²³ M. COMPORI, *Riflessioni in tema di autonomia testamentaria, tutela dei legittimari, indegnità a succedere e diseredazione*, in *Famiglia*, 2003, p. 27; G. AMADIO, *La riforma della successione necessaria*, in *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, p. 304.

²⁴ Cfr. J. BECKERT, *Unverdienendes Vermögen. Soziologie des Erbrechts*, Frankfurt-New York, 2004, p. 103 ss.

mano a tali quote²⁵). Senza dire che a queste tutele si aggiungono quelle indirettamente previste dal regime di comunione dei beni²⁶.

D'altro canto, ove la famiglia rispetti quella che un tempo era la fisiologia, ossia ove il marito muoia in età anziana lasciando moglie e alcuni figli, il coniuge non avrà bisogno di questa eccessiva protezione, che anzi determina un inutile duplice trasferimento di proprietà, se sol si pensa che ella vorrà lasciare di regola i beni ereditati ai figli nel giorno della sua morte, che a sua volta non apparirà molto lontana²⁷.

Qualora, invece, la vedova sia il secondo coniuge del *de cuius*, spesso tale iper-protezione finisce per andare a detrimento dei figli di primo letto, provocando feroci liti tra la vecchia e la nuova famiglia del *de cuius* stesso. Per di più, spesso questa esagerata tutela discenderà da un matrimonio di pochi anni, contratto magari in età avanzata, così apparendo ancor più profondo il *vulnus* arrecato agli altri successibili: per quanto non debba nemmeno escludersi l'ipotesi di una nuova moglie che sia stata accanto al *de cuius* con affetto vero e sincero, negli anni difficili della vecchiaia, magari a fronte di un abbandono da parte dei figli.

Resta a parte il problema del coniuge che eredita nelle more di un procedimento di divorzio: esito, questo, del tutto conforme all'attuale legislazione, ma abbastanza paradossale (soprattutto se si tiene conto alla quota di riserva assegnata a questo coniuge, ove non gli sia stata addebitata la precedente separazione)²⁸.

4. Gli ultimi mutamenti da valorizzare, in questa veloce rassegna, riguardano l'economia moderna e le innovazioni tecnologiche.

²⁵ Lo riconosce Cass., Sez. un., 27 febbraio 2013, n. 4847, in *Foro it.*, 2013, I, c. 2229, quanto alla successione legittima, ma lo nega per quella necessaria Cass., 19 aprile 2013, n. 9651, in *Fam. dir.*, 2014, p. 40. In dottrina ha sostenuto l'inverso G. GABRIELLI, *I legittimari e gli strumenti a tutela dei loro diritti*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, Padova, 2007, p. 128 s.

²⁶ Di «effetto moltiplicatore» parla F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati artt. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 5. V. anche A. DUTTA, *The Legal Protection of the Surviving Spouse. German Law in Comparative Perspective*, in AA.VV., *Inheritance Law – Challenges and Reform. A Norwegian-German Research Seminar*, Berlin, 2013, p. 37.

²⁷ Non è rara, nella prassi, la rinuncia del coniuge alla successione, per favorire sin da subito i figli comuni (rinuncia che tra l'altro non si estende al legato di cui all'art. 540, comma 2, c.c.: cfr. G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, p. 129).

²⁸ Deve essere ripensata la partecipazione al novero dei legittimari del coniuge nelle more del procedimento di divorzio, così come di quello solo separato: v. M. IEVA, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 306.

È risalente, ma ancora attuale, l'idea di una frammentazione della proprietà in più statuti diversi²⁹. Essa ha un profondo rilievo sul fenomeno successorio, che è chiamato a disciplinare (anche, e non solo) il trasferimento di situazioni soggettive di proprietà: ne deriva una inevitabile difficoltà nel regolare con poche disposizioni molto generali il passaggio di ricchezza tra generazioni, richiedendosi piuttosto un trattamento differenziato in virtù delle diverse categorie di beni.

Inoltre, va tenuto conto del fatto che, oggi, la composizione dei patrimoni ereditari è molto varia. Le successioni di rilievo maggiore hanno attualmente ad oggetto non beni immobili, ma mobili, mentre i cespiti della classe media vedono tuttora molto spesso al loro interno una predominanza di immobili³⁰. Il che, da un lato, comporta una parziale obsolescenza del sistema codicistico, tutto impostato su una successione avente ad oggetto ricchezza immobiliare (e una fuga, da parte delle famiglie più agiate, dalle successioni, a favore di altri strumenti – da quelli più tradizionali al *trust* – volti a evitare le difficoltà e le incertezze legate all'applicazione di disposizioni che regolano una vicenda successoria ideale, parecchio distante da quella reale); dall'altro, rende difficile immaginare come rivedere la disciplina del codice, a fronte della complessità di un fenomeno, quale quello successorio, oggi sempre meno riconducibile a unità anche dal punto di vista del suo (normale) oggetto.

Accanto a questi rilievi, non vanno poi trascurate le numerosissime forme di vocazione legale anomala che una moltitudine di leggi speciali (quando non già il codice civile: v. art. 2122 c.c.) prevede, e di cui ci si è augurati un riordino ad opera di una legge di riforma³¹.

²⁹ Ovviamente v. S. PUGLIATTI, *La proprietà e le proprietà (con particolare riguardo alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, 1954, p. 145 ss. Oltre, però, alle varie distinzioni che possono sovvenire tra tipi diversi di proprietà, v'è da tenere conto del problema dei «nuovi beni», il cui rilievo successorio è però talvolta discutibile: cfr. A. ZOPPINI, *Le «nuove proprietà» nella trasmissione ereditaria della ricchezza (note a margine della teoria dei beni)*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, I, p. 185 ss. Il tema si pone ai margini di quello delle successioni anomale, su cui v. *infra* nel testo.

³⁰ V. F. PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. not.*, 2008, I, p. 1016. La centralità delle regole relative a beni immobili fa sì che la dottrina si affatichi da tempo sulla questione della collazione delle partecipazioni sociali, soprattutto con riferimento alle disposizioni che parrebbero prevederne la valutazione al tempo dell'apertura della successione. V. già F. MESSINEO, *Collazione e riduzione fittizia di azioni di società*, in *Riv. trim.*, 1948, p. 1 ss., e oggi G. PERLINGIERI, *La collazione per imputazione e il criterio di stima «al tempo dell'aperta successione»*. *La collazione d'azienda*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, spec. p. 119 ss., e A. ZACCARIA, *La collazione delle partecipazioni sociali diverse dalle azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 418 ss.

³¹ V. F. PADOVINI, *Fenomeno successorio*, cit., p. 1008 s. e p. 1021.

Oltre a quelle appena passate in rassegna vi sono altre problematiche, legate a mutamenti d'ordine prettamente tecnologico.

Si pensi, a titolo di esempio, ai temi connessi alla successione nel «patrimonio digitale», comprensivo di tutti quei «beni digitali», intesi in senso atecnico e per lo più coincidenti con altrettanti rapporti contrattuali (*account* di posta elettronica, di *social network*, di *cloud computing* e via dicendo)³².

Altrettanto bisognoso di un ripensamento è oggi il problema della forma testamentaria.

Anzitutto, si fa notare come l'olografia non si presti più a essere garanzia di paternità³³, in un tempo in cui si scrive sempre meno a mano e sempre più su tastiera: da un lato difettano scritture di comparazione, dall'altro è sempre più utilizzato nello scritto a mano lo stampatello (addirittura si auspica oggi l'insegnamento, nelle scuole, soltanto di siffatti caratteri, che spesso non consentono di ricondurre con un sufficiente grado di certezza uno scritto al pugno del suo autore³⁴)³⁵.

Da un altro lato, taluno invoca un maggiore formalismo testamentario, anche per evitare le liti da sempre derivanti dalla forma per così dire «casalinga» dell'olografia³⁶: maggior rigore cui fa da contraltare la controproposta di ammettere forme digitali (come, ad esempio, quelle derivanti da sottoscrizione con firma digitale).

Meno importante, ma non da trascurare, è poi il rilievo delle nuove tecnologie sui testamenti speciali³⁷.

³² V. M. CINQUE, *La successione nel "patrimonio digitale": prima considerazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 645 ss.

³³ Cfr. S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 992 ss., che tocca – tra l'altro – anche i temi del testamento dell'anziano. V. poi C. VERDE, *Testamento epistolare e nuove tecnologie*, in *Riv. dir. priv.*, 2016, p. 363 ss.; F.P. PATTI, *La dichiarazione «oggi finisco di soffrire» e la data del testamento olografo*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1433 s.

³⁴ V. l'edizione del 16 settembre 2011 del quotidiano *La Repubblica*.

³⁵ Sono noti i problemi che lo stampatello pone quanto al requisito di olografia: v. per tutti A. AMBANELLI, *La forma del testamento*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 1271.

³⁶ Cfr. A. LISERRE, *Il formalismo testamentario*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 186. Tra le difficoltà che l'olografo pone vanno, ad esempio, annoverate le incertezze che emergono là dove sia ambiguo se uno scritto costituisca un vero e proprio testamento o una sua bozza: sul tema, di recente, A. GUADAGNIN, *Note in tema di requisiti minimi della volontà di disporre per testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 1091 ss. (ove anche bibliografia).

³⁷ In Svizzera si è proposta la registrazione di un video tramite uno *smartphone*. V. pure M. GRONDONA, *Il testamento filmato negli Stati Uniti*, in AA.Vv., *Tradizione e modernità del diritto ereditario nella prassi notarile*, in *Quaderni della fondazione italiana per il notariato*, 2016, p. 183 ss.

5. I mutamenti evidenziati sono molti, e molto spesso spingono in direzioni diverse o addirittura opposte. Varrà la pena di esemplificare.

Di fronte al problema delle famiglie ricomposte e dell'allungamento della vita, verrebbe fatto di pensare che sia il *de cuius* a dover scegliere chi, tra i suoi successibili, l'abbia di più aiutato in vita³⁸: se ne deduce che, anche immaginando una perdurante attualità della funzione solidaristica della successione necessaria, dev'essere potenziata l'autonomia del testatore, diminuendo o azzerando le quote di legittima.

Senonché, emerge allora un diverso problema: benché sempre con maggior frequenza gli anziani muoiano soli, è possibile che essi si trovino in questo stato non per scelta dei figli, ma per necessità (ad esempio, di lavoro all'estero). E, allora, potrebbe ben apparire iniqua una scelta testamentaria volta a prediligere un soggetto che estemporaneamente ha badato al *de cuius*, a preferenza di un figlio che solo per impossibilità temporanea non ha potuto fornirgli assistenza. Se ne trae che la legittima, come quota invalicabile, continua a svolgere un suo ruolo.

Purtroppo non è possibile ipotizzare una soluzione semplice per aggiornare il diritto delle successioni. Le linee di tendenza sono molte: così tante che non a tutte può venirsi incontro. Appare, quindi, inevitabile già a prima vista una soluzione di compromesso.

Peraltro, una soluzione ampiamente riformatrice potrebbe essere sconsigliata, ove si reputasse che al fondo dei tecnicismi del diritto successorio vi sia una razionalità ancora pienamente rispondente alle esigenze mutate della società³⁹, che semmai richiederebbero di aggiornare profili, per così dire, di merito (come l'ammontare delle quote di riserva).

Per di più, è poco probabile che il legislatore sia oggi propenso a un vasto intervento rinnovatore di un libro intero del codice civile: per cui è ben più probabile che si addivenga a pochi aggiornamenti, che non ne mutino l'impianto complessivo.

Si tratta dell'ipotesi più semplice e, al tempo stesso, più praticabile, senza voler invece immaginare una rifondazione totale del sistema delle successioni.

³⁸ *Father (o parent) knows best*, secondo A.J. HIRSCH-W.K.S. WANG, *Qualitative Theory of the Dead Hand*, in *Indiana Law Journal*, 68, 1992, p. 12.

³⁹ Ancor più netto il giudizio di G. BONILINI, *Successione in generale, e successione testamentaria, nell'interpretazione della Corte costituzionale*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 585, che parla di «principii e regole senza tempo».

6. Un tale riforma, per così dire «leggera», cercherebbe anzitutto di mutare il punto di equilibrio in tema di successione legittima, aggiornando il novero e le quote dei successibili.

Quanto al trattamento successorio del coniuge, esso sarebbe da rivedere in ribasso⁴⁰, magari agganciandolo alla durata del matrimonio e della convivenza che l'ha preceduto⁴¹ e individuandolo soprattutto nei diritti di uso e abitazione⁴²: così facendo del resto, in presenza di figli comuni, si finirebbe semplicemente per anticipare la successione dal coniuge sopravvissuto (per lo meno quella che si avrebbe il più delle volte, in assenza di liti interne alla famiglia); in presenza, invece, di figli di primo letto, si privilegierebbero in modo del tutto razionale questi ultimi (anche per evitare situazioni patologiche⁴³), lasciando all'autonomia del *de cuius* una scelta in senso diverso.

Inoltre, i potenziali successori dovrebbero essere limitati nel grado (giacché i parenti di quinto e sesto grado spesso non hanno alcun legame con il *de cuius*)⁴⁴, facendovi però forse rientrare anche soggetti privi di un

⁴⁰ Cfr. F. PADOVINI, *La successione del coniuge, dei parenti e dello Stato*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 108 ss. Si potrebbe obiettare che vari ordinamenti europei si muovono in senso opposto, verso la cosiddetta «orizzontalizzazione» delle successioni: v. A. DUTTA, *The Legal Protection*, cit., p. 35 ss.; G. CHRISTANDL, *La recente riforma*, cit., p. 431, testo e nota 34. Ma il sistema italiano è semmai, dal 1975, sbilanciato in senso opposto.

⁴¹ L'idea di collegare la quota agli anni di matrimonio (ma solo di matrimonio) è – con riferimento però alla successione necessaria – di G. AMADIO, *La riforma*, cit., p. 318 (che, alla nota 37, ricorda come una tale proposta provenisse già da A.C. JEMOLO, *Sul nuovo diritto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, p. 602), come pure di S. DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2007, I, p. 821, e ID., *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, p. 69 (e v. pure M. DOSSETTI, *Concetto e fondamento della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 40). Fa notare alcune difficoltà M. CINQUE, *Sulle sorti della successione necessaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, II, p. 514.

⁴² Procedendo oltre, si potrebbe supporre addirittura di attribuire al coniuge sempre solo diritti di uso e abitazione e diritti di mantenimento. Chiamare il coniuge solo all'usufrutto è soluzione tradizionale dei diritti di stampo francofono: benché oggi in Francia si ammetta (nell'ambito della già menzionata «orizzontalizzazione» del diritto successorio) una chiamata del coniuge a una quota, peraltro non molto alta, salvo il caso di concorso con i suoi stessi discendenti (ove gli è concessa un'opzione per l'usufrutto universale: cfr. art. 757 *Code civil*).

⁴³ Si pensi al caso di chi muoia, risposato, senza aver redatto un testamento (magari perché il decesso lo coglie in età non troppo anziana, in modo improvviso): e si ipotizzi che il coniuge sopravvissuto abbia anch'egli (normalmente: anch'ella) figli di primo letto, cui potrebbe un domani essere conferito un patrimonio rispetto al quale sono di regola totalmente estranei.

⁴⁴ Cfr. F. PADOVINI, *Fenomeno successorio*, cit., p. 1020.

rapporto giuridico formale con il *de cuius*, ma da esso economicamente dipendenti (convivente, figli del convivente⁴⁵)⁴⁶.

Si potrebbe ipotizzare di modificare anche articoli come il 582 c.c., al fine di ammettere il concorso del coniuge, in sede di successione legittima, solo con i genitori del *de cuius* (escludendo dal concorso fratelli o sorelle o altri ascendenti⁴⁷): ma, in tal caso, ammettendo in capo ai genitori una sorta di *droit de retour* sui beni donati al figlio scomparso⁴⁸.

Non sarebbe questo, però, il fulcro di una riforma che si proponga di aggiornare il diritto delle successioni. Le tendenze socio-economiche che si sono indicate, infatti, attengono soprattutto all'istituto della successione necessaria e ai suoi vari collegamenti con il testamento⁴⁹. Tra l'altro, ci accorgeremo che proprio nelle corrispondenti proposte di riforma si può rinvenire una chiave per superare, per quanto indirettamente, molti dei problemi che l'attualità pone al diritto successorio.

7. Ogni proposta di riformare la successione necessaria deve essere anticipata da una riflessione sul suo fondamento. E, per farlo, vanno

⁴⁵ Si dovrebbe trattare sempre e solo di quote di successione legittima: non necessaria. Non è probabilmente pronta la società per una soluzione diversa: se sol si pensa a quante preoccupazioni ha destato in dottrina quel nucleo, davvero minimo, di tutela a prima vista indisponibile che la l. 76/2016 ha previsto a favore del convivente (cfr. per tutti G. AMADIO, *La crisi della convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1774). Quest'esito si basa, tra l'altro, sull'idea che «convivente» sia chi di fatto convive, indipendentemente da ogni registrazione anagrafica (avente valore solo probatorio: nel regime della legge Cirinnà è questa, probabilmente, l'opinione maggioritaria: sul punto si rinvia alla lettura di R. MAZZARIOL, *Autonomia privata e convivenze di fatto. Il contratto di convivenza*, in corso di pubblicazione e di cui ho potuto consultare il manoscritto per cortesia dell'autore).

⁴⁶ Ciò varrebbe, quanto meno, inserendo i conviventi quale ultimo ordine di successibili, prima dello Stato, come avvenuto in Austria (§ 748 ABGB, ove si richiede una convivenza di tre anni almeno, salve ragioni eccezionali come quelle di salute o di lavoro). In talune ipotesi, però, sembrerebbe iniquo non prevedere almeno un assegno a beneficio di questi soggetti, anche in concorso con altri successibili di ordine precedente: si pensi al caso in cui un soggetto di mezza età, avente i genitori ancora in vita, muoia lasciando una convivente che, per accudirlo durante le lunghe fasi della malattia, ha lasciato il suo lavoro. Si tratta, nondimeno, di ipotesi del tutto peculiari, che probabilmente non giustificano una disciplina di legge o rendono sufficiente la previsione di un *Pflegevermächtnis*, come oggi sancisce sempre il diritto austriaco, al § 677 ABGB, ossia di un legato a favore di chi ha assistito il *de cuius* nelle fasi finali della sua vita, a condizione che ciò si sia protratto per un certo tempo e senza, ovviamente, retribuzione.

⁴⁷ Qui si avrebbe una vera e propria «orizzontalizzazione» del diritto successorio.

⁴⁸ Cfr. oggi l'art. 738-2 *Code civil*.

⁴⁹ Del resto, il rapporto tra libertà testamentaria e protezione della famiglia è da sempre il più delicato del diritto successorio: cfr. A. BONOMI, *Testamentary Freedom or Forced Heirship? Balancing Party Autonomy and the Protection of Family Members*, in *The Law of Succession: Testamentary Freedom. European Perspectives*, M. Anderson and E. Arroyo i Amayuelas, Groningen, 2011, p. 27.

distinte le posizioni dei figli e dei discendenti – che subito si passano a considerare – e del coniuge.

Spesso si dice che la successione necessaria è legata a quella stessa solidarietà che, nella vita del *de cuius*, fonda veri e propri obblighi giuridici (mantenimento, alimenti) o naturali⁵⁰. E se ne trae che essa deve oggi essere prevista solo per il caso di bisogno dei figli o dei discendenti: difatti, l'età normalmente avanzata dei figli che ereditano impedisce di ritenere che essi abbiano, nella normalità dei casi, necessità di mezzi per il sostentamento. Alla tecnica legislativa di una quota fissa invariabile dovrebbe sostituirsi quella di una quota sancita a seconda dello stato di bisogno.

Tuttavia, si può dubitare del fatto che la successione necessaria sia mai stata collegata a tale forma di solidarietà. In effetti, da sempre le sue quote hanno assicurato ben più del sostentamento di chi versa in stato di necessità. Anche la *ratio* di cui oggi si denuncia l'evaporazione – i figli un tempo ereditavano quanto necessario a creare una propria famiglia – appare valorizzare, più che il bisogno, l'esigenza di avere un patrimonio per dare vita a un proprio nucleo familiare.

Si può ipotizzare, allora, che sussista una solidarietà familiare ben più ampia di quella che fonda gli obblighi di cui s'è detto; una solidarietà che, un tempo, si concretizzava nelle quote di riserva previste a favore di eredi, normalmente trentenni, che così si appropriavano dei mezzi per entrare nella vita adulta e autonoma; che, oggi, si realizza spesso mediante attribuzioni liberali a favore di quegli stessi potenziali eredi.

La *ratio* della successione necessaria, a ben vedere, sta proprio in questa tutela della solidarietà⁵¹: di una solidarietà, cioè, di contenuto ed entità

⁵⁰ L. FERRI, Sub *art. 536 c.c.*, in *Comm. c.c.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1971, p. 2, parlava di «prolungamento dell'obbligazione alimentare»; v. anche G. AMADIO, *La riforma*, cit., p. 316, testo e nota 33. Si noti anche come, del tutto coerentemente, chi ammette un collegamento tra legittima e obblighi di contribuzione o di mantenimento ritiene che essa vada oggi diminuita, per i figli «adulti», a un assegno dovuto in caso di bisogno (S. DELLE MONACHE, *Abolizione*, cit., p. 821).

⁵¹ Non è irrealistico supporre che tale solidarietà sia più sentita là dove non è elevata la mobilità sociale, e che invece scemi in società più individualistiche, ove invece si trasferisce su un piano pubblicistico, in un patto intergenerazionale non endofamiliare (v. L. SALVINI, Sub *d.lg. 31 ottobre 1990, n. 346*, in *Comm. c.c.* Gabrielli, Torino, 2010, p. 606). E non è un caso, allora, che spesso (non sempre) alle quote di riserva si sostituisca, in tali società, un'alta imposta di successione (l'ammontare dell'imposta di successione in Inghilterra arriva a toccare l'aliquota del 40%, pur prevedendosi una franchigia: cfr. A.U. BELLUZZO, *Le principali novità in materia di pianificazione fiscale e patrimoniale nel Regno Unito*, in *Trusts*, 2009, p. 1 ss.). È noto, invece, come nel nostro Paese la famiglia rappresenti oggi non solo un vero e proprio ammortizzatore sociale per i soggetti in condizioni di necessità, ma anche una imprescindibile fonte di sostegno per avviare la vita autonoma dei figli. Sui temi dell'imposta di successione v.

particolarmente rilevanti, la cui tutela giuridica è compressa dal prioritario interesse del futuro *de cuius* alla libera disposizione dei beni (a usarli e consumarli come si vuole e finanche a farli godere ad altri soggetti a titolo di liberalità) e si riepande solo con la sua morte, allorché tale solidarietà risulta preminente sul diverso interesse del deceduto a disporre *mortis causa* dei propri beni (o a farne godere stabilmente, a titolo di liberalità, altri soggetti).

Se così è, deve ammettersi che la *ratio* sia venuta in buona parte (ma non del tutto) meno.

Un tempo, infatti, il momento della morte e quello in cui tale solidarietà diveniva attuale coincidevano, per ovvie ragioni anagrafiche. Oggi, invece, vi è uno scarto di circa venti anni, per cui il futuro *de cuius*, animato da quella stessa solidarietà, dovrà semmai compiere una donazione⁵², mentre la tutela offerta dalla successione necessaria diverrà effettiva troppo tardi.

Tuttavia, va anche ammesso che la *ratio*, pur essendo in buona parte evaporata, abbia ancora una sua effettività.

Per quanto, infatti, alla morte del *de cuius* non sia più attuale questa solidarietà, va anche tenuto conto del fatto che la sua tutela giuridica si riflette, in qualche modo, sul passato: in altri termini, retroagisce. Proprio in questa influenza, per quanto indiretta, che la successione necessaria esercita sul futuro *de cuius*, nel momento temporale in cui le esigenze di solidarietà sono più pressanti, sta oggi la *ratio* dell'istituto, che altrimenti non si giustificerebbe.

Del resto, la prospettiva di un recupero in sede di successione di valori usciti dal patrimonio fa sì che chiunque voglia donare sia tenuto a prendere in considerazione tali quote, che divengono così rilevanti in proiezione retrospettiva (a successione certo non già aperta).

Si potrebbe obiettare che, ove il futuro *de cuius* volesse rispettare la solidarietà endofamiliare, non avrebbe bisogno dello stimolo che indi-

di recente R.D. MADOFF, *Immortality and the Law. The Rising Power of the American Dead*, New Haven-London, 2010, p. 62 ss.; sui rapporti col diritto privato D. LEIPOLD, *Wandlungen*, cit., p. 164 ss.

⁵² Fermo restando che, a fronte di una disoccupazione giovanile altissima, oggi non è raro il caso di un soggetto adulto che conviva con i genitori, da disoccupato. Allora, gli oneri economici sopportati per il suo sostentamento non costituirebbero una donazione indiretta, mentre sarebbe una liberalità quella, magari di pari valore, a favore di un altro figlio che fosse già uscito di casa. Si tratta di problemi pratici (notati da A. BUCELLI, *Interessi*, cit., p. 293) che, probabilmente, trovano soluzione nella contrattualizzazione della futura successione (cfr. § 9): difficilmente, infatti, se ne potrebbe tener conto in sede di disciplina legale dell'imputazione *ex se*.

rettamente proviene dalla successione necessaria: e che, ove non voglia invece farlo, si terrà semplicemente i beni o li disperderà. Ma questa critica non tiene conto, da un lato, dell'ipotesi in cui il disponente voglia beneficiare uno tra i figli (o addirittura un terzo), e debba allora tenere in un qualche conto i riflessi ereditari di questa sua scelta, specialmente ove egli intenda anche pianificare tutta la sua successione⁵³; dall'altro, del fatto che con la successione necessaria il legislatore vuole sottolineare l'importanza della solidarietà familiare anche oltre l'area in cui essa fonda veri e propri obblighi⁵⁴, benché, inevitabilmente, ciò possa avvenire solo ove non vi siano altri interessi di prioritaria importanza (quelli inerenti alla libertà del futuro *de cuius* di far quel che vuole dei suoi beni).

Se ne deduce, a ben vedere, che la successione necessaria risponde ancora a una funzione solidaristica: non perché la svolga direttamente, al momento dell'apertura della successione, ma perché riflette quella che è la solidarietà interna alla famiglia e indirettamente continua a preservarla⁵⁵. Questa *ratio* rende ancor oggi giustificata la previsione di quote di riserva, purché non elevate.

Consideriamo, ora, il fondamento della successione necessaria del coniuge.

Per questi la giustificazione delle quote di legittima non può rinvenirsi nella solidarietà (se non in quella, minima, da prestare in caso di bisogno);

⁵³ Non del tutto in termini (perché riferita a un problema parzialmente diverso), ma altrettanto interessante, è la replica di M. CINQUE, *Sulle sorti*, cit., p. 498, nota 14, a G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 586.

⁵⁴ Sarà, se si vuole, una solidarietà «oligarchica» (così L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, I, *Profilo negoziale dell'atto. Appunti delle lezioni*, Milano, 1976, p. 28, ripresa da A. BUCCELLI, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella successione necessaria*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 275). Ove il legislatore, invece, volesse *mutare* questo equilibrio, auspicando una maggiore mobilità sociale, dovrebbe spostare il patto tra generazioni in una sede per così dire pubblicistica, e non individuale: così, aumentando il prelievo fiscale in sede successoria, per poi ridistribuire queste entrate in modo più equo. A tal riguardo potrebbe poi proporsi, *de iure condendo*, una sorta di incremento della disponibile per chi la destini a iniziative benefiche per la collettività.

⁵⁵ L'idea, poi, per cui la successione necessaria rende indolenti i giovani – idea che si trovava nella *Relazione* al già citato d.d.l. S. 1043 – è ben poco persuasiva, se sol si pensa che il «giovane» che erediterà avrà di norma cinquant'anni, se non di più (e che il *de cuius* in vita potrebbe averlo punito semplicemente disperdendo il suo patrimonio: cfr. C. CONSOLO e T. DALLA MASSARA, *Libertà*, cit., p. 269 ss.). Ma, soprattutto, è da ribadire come la stessa idea di solidarietà familiare sia ancora insita nel nostro sistema sociale, che non pare connotarsi per quell'elevata mobilità sociale (e autonomia dei figli dalla famiglia di provenienza) sottesa proprio alla *Relazione* poc'anzi menzionata.

viceversa, la sua successione necessaria trae di regola fondamento proprio dall'aver contribuito a creare una ricchezza familiare⁵⁶.

Ben si comprende, allora, come le quote riservate al coniuge debbano tenere conto di questo fattore: il che vuol dire rendere le quote proporzionali alla durata del matrimonio (e della precedente convivenza) e collegare la disciplina della successione necessaria a quella della comunione legale tra coniugi (se non esclusa convenzionalmente)⁵⁷. Giacché, poi, il regime di comunione legale è di regola derogato nelle famiglie con cespiti più rilevanti, ossia là dove una quota alta di riserva si giustifica ancor meno, ci si avvede facilmente come in tutti i casi sia congrua la previsione di una legittima non eccessiva.

Non è tutto. È ovvio che le quote del coniuge e quelle dei figli sono in concorso tra loro. Per cui ogni riflessione sul fondamento della successione necessaria deve tenere conto di questo fatto.

Le ipotesi che sovengono sono, principalmente, due. Può accadere che il coniuge concorra con i suoi figli: ed è normale, allora, che i suoi interessi siano solidali rispetto a quelli di questi ultimi. Per tale ragione non appare necessario proteggerlo a loro detrimento, essendo sufficiente semmai assicurarli per lo più diritti temporanei su taluni beni ereditari.

In caso contrario – ove, cioè, si tratti di un nuovo coniuge – tali interessi spesso non saranno solidali. Giacché poi, il più delle volte (ma non sempre), il nuovo coniuge non si sarà caricato degli sforzi volti alla formazione del patrimonio familiare, apparirà inopportuna una sua eccessiva tutela in via di successione necessaria.

In tutti i casi nella porzione riservata del vedovo (della vedova) dovrebbero ricomprendersi i legati di uso e di abitazione e solo in minima parte la titolarità piena di beni ereditari.

8. Le osservazioni formulate hanno già rivelato la necessità di non abbandonare la successione necessaria, ma di ridurne le quote. A un esito identico si perviene, poi, anche considerando altri fattori.

La frammentazione moderna dei modelli sociali (e giuridici) rende altamente inefficiente l'intervento legislativo: ossia, rende impossibile considerare, tramite un sistema di quote fisse, tutte le situazioni in cui appare equa la previsione di una quota di riserva (anzi, a monte il relativismo dei valori rende arduo anche rinvenire un punto di bilancia-

⁵⁶ C. CASTEIN, *Introduction*, cit., p. 10.

⁵⁷ G. GABRIELLI, *La successione per causa di morte nella riforma del diritto di famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1985, p. 181; C. CASTEIN, *Introduction*, cit., p. 12.

mento). Di fronte a questo insuccesso, non restano che due opzioni⁵⁸: lasciare al giudice il potere di intervenire discrezionalmente sulla successione; affidarsi all'autonomia privata e, di fatto, eliminare proprio la successione necessaria.

La prima, propria dei sistemi di *common law*, appare estranea alla mentalità giuridica italiana, ove il giudice non riscuote una fiducia così profonda e nemmeno gode di una legittimazione politica (forse necessaria, trattandosi di comporre valori dal rilievo fortemente soggettivo)⁵⁹. La seconda, invece, più che una soluzione appare essere una rinuncia.

Vero è, infatti, che è il testatore spesso il miglior candidato a decidere della sua successione, con una flessibilità che nessuna disposizione di legge potrebbe avere. Ad esempio, se difficilmente potrebbe prevedersi una regola volta ad assegnare una quota di riserva ai nipoti pur in presenza di figli in vita (*generation skipping rule*), il *de cuius* potrebbe certo orientare in tal senso la sua successione.

Tuttavia, ciò appartiene alla fisiologia dei rapporti: mentre la successione necessaria si applica proprio là dove vi sia una situazione patologica (sia là dove il *de cuius* si disinteressa delle istanze di giustizia, sia – *a fortiori* – dove ciò dipenda da una situazione di debolezza psicologica o mentale, tipica di molte persone anziane⁶⁰). Per questo, pur dovendosi ammettere una qualche maggior forma di tutela dell'autonomia, tramite la diminuzione delle quote di riserva, appare necessario anche sotto questo punto di vista che la successione necessaria permanga.

Essa è l'unico strumento per orientare, seppur minimamente, la successione nella direzione «migliore», perché più in linea con le esigenze

⁵⁸ Così, necessariamente, a fronte di un sistema tradizionalmente «insensibile» a esigenze e bisogni personali dei singoli, così come a legami diversi da quelli di parentela (F. PADOVINI, *Fenomeno successorio*, cit., p. 1017), e a fronte di mutamenti che frammentano ancor di più la società.

⁵⁹ Sulle *family provision*, ossia provvigioni a carico dell'eredità (come assegno, o come porzione di beni, o addirittura come bene acquistato dai successori) a favore di figli o coniuge (e talvolta di altri soggetti), in base ai bisogni economici, alla condotta da loro tenuta verso il *de cuius* e agli obblighi del *de cuius* nei loro confronti, cfr. M. COMPARTI, *Riflessioni*, cit., p. 28 ss.; R. PROBERT, *Disquieting Thoughts: Who Will Benefit When We Are Gone?*, in *Current Issues in Succession Law*, B. Häcker and C. Mitchell, Oxford-Portland, 2016, p. 32 ss.; B. SLOAN, *Borkowski's Law of Succession*, Oxford, 2017, p. 263 ss.

⁶⁰ Situazione che può condurre a una forte fascinazione verso una persona, che viene resa beneficiaria di tutti i propri averi privando degli stessi i propri congiunti. Cfr. M. CINQUE, *Sulle sorti*, cit., p. 503 s.; A. MIRANDA, *Immobilis*, cit., p. 947.

di giustizia. La rigidità, a sua volta, verrebbe mitigata dalla moderazione dell'entità delle quote⁶¹ e, in particolare, di quelle stabilite per il coniuge⁶².

L'aumento tendenziale, ma non senza limiti, dello spazio riservato all'autonomia privata costituisce una soluzione compromissoria⁶³. Taluni accorgimenti potrebbero limarne le asperità: si può ipotizzare, ad esempio, di ammettere clausole di diseredazione o di riduzione per giusta causa della quota di legittima⁶⁴. Supporre, invece, accanto alle quote di riserva fisse una legata allo stato di bisogno non è necessario, giacché le prime, che pur debbono essere diminuite, saranno superiori a quello che potrebbe essere l'ammontare della seconda.

Queste osservazioni non escludono che – su un versante ben diverso – *de iure condendo* si debba probabilmente giungere a prediligere l'idea di una legittima non in natura, ma per equivalente, ossia con attribuzione di

⁶¹ Quanto a quelle dei figli, basterebbe diminuirle (magari portando la quota del figlio legittimario da 1/2 a 1/3, e così regolando anche le altre su una proporzione analoga). La proposta di D. LEOPOLD, *Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?*, in *JZ*, 2010, p. 806, maturata in un contesto in cui la successione necessaria si riduce spesso a poca cosa – v. § 2325 BGB –, sarebbe eccessiva in Italia, ove è probabilmente più avvertita la solidarietà endofamiliare. Con riferimento alle quote degli ascendenti, si potrebbe proporre di sostituirle con assegni in caso di bisogno (salvo quanto già ipotizzato a proposito di un *droit de retour*, per il quale ci sarebbe da chiedersi se farlo operare anche in sede di successione necessaria). V. su quest'ultimo punto G. BONILINI, *Sulla possibile riforma della successione necessaria*, in *Tratt. dir. succ. don.* Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 744.

⁶² Cfr. G. BONILINI, *La successione del coniuge superstite tra riforma e proposte di novellazione*, in *Fam. dir.*, 2015, p. 1035 ss.

⁶³ Del resto è stato questo lo scopo delle recenti riforme francesi e tedesche: cfr. G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., p. 4. V. pure A. RÖTHEL, *Ist unser Erbrecht*, cit., p. 11, e A. FUSARO, *Linee evolutive del diritto successorio europeo*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 509 ss. (nonché ID., *L'espansione*, cit., p. 440, per la riforma del diritto francese). In questo senso anche l'*Avamprogetto* svizzero del 2016. In una prospettiva molto ampia v. R. FOQUÉ-A. VERBEKE, *Towards an Open and Flexible Imperative Inheritance Law*, in *Imperative Inheritance Law in a Late-Modern Society. Five Perspectives*, C. Castelein, R. Foqué e A. Verberke, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, p. 219 s.; A. MIRANDA, *Immobilis*, cit., p. 949; P. PERLINGIERI, *La funzione*, cit., p. 143 s. Sull'autonomia privata nel diritto ereditario, infine, v. da ultimo A. NATALE, *Autonomia privata e diritto ereditario*, Padova, 2009, spec. p. 138 ss.

⁶⁴ Più in generale, sarebbe da rivedere il meccanismo della diseredazione e dell'indegnità, aumentandone le cause (e v., a tal riguardo, spec. il § 776 ABGB), magari anche ammettendo che la presenza di un figlio disabile consenta di diminuire le quote di riserva degli altri legittimari. Particolarmente interessante la proposta normativa di A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in *Pers. dan.*, 2007, p. 18 s. In generale, sui meccanismi per assicurare flessibilità, v. E. DE BELVIS, *La successione necessaria tra storia e riforme*, Napoli, 2013, p. 512 ss.

un semplice credito monetario al legittimario leso da donazioni compiute in vita dal *de cuius*⁶⁵.

9. La soluzione di compromesso individuata lascia, inevitabilmente, aperte molte zone grigie, pur attestandosi come la piú facile (oltre a seguire la linea di tendenza degli altri Stati europei).

Tra i motivi di dubbio, il piú rilevante sta proprio nel potenziamento dell'autonomia: che, per quanto inevitabile, risulta per taluni versi problematico. Si pensi solo, nuovamente, ai rischi che pone l'età avanzata del testatore e alla difficoltà, per i giovani, di poter contare su un patrimonio ereditario (per ragioni anagrafiche di cui s'è detto). A ciò va aggiunta anche una certa disaffezione – registrata da dati statistici⁶⁶ – verso lo strumento testamentario⁶⁷ (probabilmente, però, a favore di donazioni, soprattutto indirette).

Insomma: nemmeno la soluzione che si propone sembra del tutto congrua rispetto alle esigenze che la società lascia emergere. Nondimeno, una possibile via d'uscita appare esservi: essa passa non tanto e non soltanto per un mero incremento dello spazio riservato all'autonomia successoria, ma, piuttosto, per una predisposizione e un diffuso utilizzo nella prassi di strumenti volti a *contrattualizzare* la scelta di autonomia successoria⁶⁸.

⁶⁵ Procedendo, ma in modo ben piú penetrante, sulla strada già aperta dall'istituto dell'opposizione alla donazione, inserito nel codice nel 2005, e imitando il legislatore francese, che ha privato la legittima del suo carattere reale, riducendola a un diritto di credito (art. 924 *Code civil*). D'altro canto, l'idea di una legittima quale credito è tipica degli ordinamenti tedeschi (*Pflichtteilsrecht* in Germania, *Geldpflichtteil* in Austria: v. da ultimo A. RÖTHEL, *Umgebung des Pflichtteilsrechts*, in *AcP*, 2012, p. 158 ss., e già F. GSCHNITZER, *Erbrecht*, Wien, 1964, p. 85). La nostra Corte di Cassazione ha aderito a questa qualificazione, come noto, per quanto riguarda le donazioni indirette: Cass., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 1238, con nota di A. Todeschini Premuda (la sentenza accoglie le tesi di G. AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative [sulla legittima 'per equivalente']*, in *Riv. dir. civ.*, 2009, I, p. 683 ss.). Su questi temi v. di recente A. SEMPRINI, *La progressiva erosione*, cit., p. 1054 ss.

⁶⁶ Nel 2009 sono stati circa 60.000 gli atti notarili relativi a registrazione, apertura e pubblicazione di testamenti (v. www.istat.it/it/files/2011/03/testointegrale20110330-1.pdf): cifra davvero bassa, se rapportata al numero di morti nello stesso anno in Italia (591.663 unità). Tra l'altro, va attestata una certa preferenza, nelle Regioni del Nord, per il testamento olografo conservato dal *de cuius* stesso; una maggiore disaffezione per il testamento nel Sud, unita a un'eventuale predilezione per il testamento pubblico o per quello olografo depositato presso un notaio. V. poi pure, per una notizia che va in senso inverso (ossia per il «notevole ritorno al testamento» che si ha in Gran Bretagna) P. RESCIGNO, *Attualità*, cit., p. 5 (ma dalle indagini piú recenti – v. per esempio quella della *BBC*, consultabile al [link www.bbc.com/news/uk-36325871](http://link.wwww.bbc.com/news/uk-36325871) – si ricava che solo un terzo dei cittadini inglesi ha scritto un testamento: percentuale comunque ben piú alta di quella italiana).

⁶⁷ V. pure G. GABRIELLI, *Rapporti familiari*, cit., p. 13.

⁶⁸ Su cui v. spec. G. AMADIO, *Autonomia privata*, cit., p. 393 ss.

Il tema è sconfinato: e non lo si potrebbe qui certo esaurire. Tuttavia, esso può venire utilmente ridotto a un solo profilo di interesse.

In particolare, ove ci si chieda quale sarebbe il migliore istituto per permettere tale contrattualizzazione (una contrattualizzazione che soddisfi le esigenze di cui s'è discusso), la risposta non dovrebbe certo andare nel senso di un'ammissione nel nostro ordinamento del contratto successorio (sulla scorta dell'*Erbvertrag*): strumento che è vieppiù distante dalla nostra mentalità⁶⁹ e, soprattutto, che anche nei sistemi in cui è previsto crea numerosi problemi⁷⁰.

Certo, non sarebbero da escludere interventi puntuali sul divieto dei patti successori⁷¹, in particolare al fine di sancire finalmente la validità di quelli rinunciativi⁷². Tuttavia, la forma di contrattualizzazione che più

⁶⁹ Né si pensi che l'abolizione del divieto di patti successori istitutivi si collegherebbe a un'indiscriminata sovrapposizione degli stessi e del testamento, o degli stessi e di un contratto che funzionalmente non appaia *mortis causa*. Ovviamente, così non potrebbe essere: lo dimostra proprio l'esperienza tedesca dell'*Erbvertrag* (utili considerazioni al riguardo in E. DEL PRATO, *Sistemazioni contrattuali in funzione successoria: prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 2001, I, p. 625 ss.).

⁷⁰ Che derivano dalla *Doppelnatur* dell'*Erbvertrag*, il quale non produce obbligazioni per il futuro *de cuius*, ma solo ne limita la libertà testamentaria: cfr. H.J. MUSIELAK, *Sub vor § 2274 BGB*, in *Münchener Kommentar*, München, 2017, p. 2 s. I problemi si affacciano soprattutto là dove ci si chieda sino a dove vi è libertà per il contraente di donare in vita, così pure eludendo il patto successorio istitutivo: e su questo punto è stata varia nel tempo la risposta della giurisprudenza tedesca, come riferisce D. LEIPOLD, *Erbrecht. Grundzüge mit Fällen und Kontrollfragen*¹⁶, Tübingen, 2006, p. 194.

⁷¹ Il tema è stato profondamente studiato dalla nostra dottrina. Basti qui rinviare a M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, spec. p. 2; ID., *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533 ss.; P. RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto di patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 1 ss.; C. CACCAVALE-F. TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 74 ss.; C. CECERE, voce *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ., agg.*, Torino, 2003, p. 1002 ss.; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, spec. p. 35 ss.; G. ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Jus civile*, 2013, p. 700 ss.

⁷² Il divieto dei patti successori è già in parte eroso: v. in particolare gli artt. 2355-*bis*, commi 2 e 3, e 2469 c.c. Si tenga poi conto della possibilità – per chi l'ammette – di perfezionare un *trust* interno (cfr. F. PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, II, p. 851 ss., ove si afferma che di regola il *trust* non viola l'art. 458 c.c.). È nota poi la tendenza della prassi a recuperare un certo spazio, avvalendosi di quelli che sono stati definiti «fenomeni negoziali parasuccessori» (ed è, a tal riguardo, inevitabile il richiamo delle distinzioni tra atto *mortis causa* e atto con effetti *post mortem* e tra atto di ultima volontà e atto *inter vivos* di G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, spec. p. 37 ss., su cui v. di recente G. AMADIO, *L'atto di ultima volontà: il valore attuale di una categoria*, in *Lezioni di diritto civile*, Torino, 2016, p. 405 ss.; v. pure M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 19 ss.). V'è però anche

sembrerebbe corrispondere alle istanze sociali emergenti è quella volta ad anticipare il fenomeno successorio stesso⁷³.

Anticipare, dunque, la successione: ossia, senza far operare un contratto (specialmente di donazione), per poi ammettere che il diritto successorio si riappropri della disciplina dei suoi effetti al momento della morte del *de cuius*⁷⁴. V'è, invece, da consentire una anticipata pianificazione successoria, mediante un atto che da subito produca i suoi effetti e che faccia risalire nel tempo la successione stessa (pur potendo ovviamente svolgere anche altre e diverse funzioni), soprattutto rendendo non più oggetto di riduzione o di collazione determinate attribuzioni patrimoniali.

In altri termini, molte delle difficoltà che il diritto delle successioni attuale pone potrebbero essere superate se il legislatore del Libro secondo seguisse quel moto di fuga dalle successioni, a un tempo assecondandolo e però riappropriandosi dei contenuti.

La vasta ammissione di una successione anticipata, d'altro canto, potrebbe diradare quell'attuale selva intricata di situazioni ambigue, rispetto a cui il legislatore si trova spesso in imbarazzo. Si pensi ai temi legati all'età avanzata del testatore: ammessa una successione anticipata, questi spesso vi addiverrebbe non già in punto di morte, ma ben prima⁷⁵ (tra

da rilevare come, soprattutto in virtù delle responsabilità cui va incontro rogando un patto successorio (ancora di recente Cass., 21 novembre 2017, n. 27624, in www.ilcaso.it), sia ben probabile che un notaio si astenga dal ricevere atti che cadono nella zona grigia di confine (così già R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1988, I, p. 1223).

⁷³ La categoria della successione anticipata è stata, come noto, elaborata dalla dottrina tedesca: v. in particolare B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980 (e oggi ID., *Bürgerliches Recht*, VI, *Erbrecht*, Wien-New York, 2010, p. 15 s.), e D. OLZEN, *Die vorweggenommene Erbfolge*, Berlin, 1984, mentre è critico rispetto alla possibilità di rinvenirvi una categoria unitaria di H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Fragen der vorweggenommenen Erbfolge*, in *AcP*, 1994, spec. p. 231 e p. 235.

⁷⁴ Ciò che costituirebbe semmai un mero «anticipo» della successione ereditaria: cfr. A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 270 ss. (e v. pure ID., *Profili sistematici della successione "anticipata" [note sul patto di famiglia]*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 273 ss.).

⁷⁵ Cfr. anche M. GIROLAMI, *I testamenti*, cit., p. 580 ss. I problemi inerenti all'età avanzata del testatore, viceversa, non appaiono tali da necessitare una vera e propria riforma legislativa, giacché – se ben interpretati – già gli istituti previsti oggi dal codice possono farvi adeguatamente fronte (cfr. M. CINQUE, *Capacità*, cit., p. 377). Meno che meno potrebbe ipotizzarsi un'incapacità assoluta di testare dopo una certa età o una presunzione di incapacità: si tratterebbe di previsioni poco in linea con la sensibilità sociale e facilmente accusabili di incostituzionalità. Un'alternativa sarebbe quella di richiedere, in determinati casi (ad esempio, se le disposizioni vanno a favore di persone da cui il testatore di fatto dipende materialmente in una fase della sua vita) o in tutti i casi (in cui il testatore superi una certa età), la forma notarile a

l'altro in modo condiviso con i figli e spesso con l'assistenza di professionisti, il che permetterebbe quanto meno di diminuire i rischi connessi all'incapacità e alla sua prova).

Ma si ponga mente anche alla crisi che ha colpito o che colpirà a breve gli stessi presupposti giustificativi dell'olografia, alla quale si sottrarrebbero giocoforza gli atti di successione anticipata: è infatti quasi scontato che per gli stessi si richiederebbe l'intervento di un notaio⁷⁶.

È ancora: non va trascurato il fatto che una successione anticipata, in quanto concordata (e specie se assistita da disposizioni specifiche sul calcolo del valore dei beni), riuscirebbe a tenere conto in modo più duttile dell'attuale disciplina successoria della varietà dei beni che possono essere oggetto di trasferimento: e ciò grazie alla flessibilità che è propria di ogni strumento di autonomia, specie se di tipo contrattuale⁷⁷.

È uno ulteriore, però, il profilo più intrigante.

Contrattualizzare e anticipare la successione vuol dire, in un certo senso, ritenere che la soluzione successoria «migliore» provenga da un accordo tra il *de cuius* e altri soggetti. Gli eredi potenziali, in tale sede, possono esercitare la propria persuasione e, anzi, là dove siano previste delle quote di legittima, si vedono attribuita una posizione per così dire di forza contrattuale⁷⁸.

Al tempo stesso, in questa prospettiva le quote di riserva fungono da *default rules*, inducendo le parti a contrattare per poterle derogare e,

pena di nullità (cfr. rispettivamente G. CHRISTANDL, *Selbstbestimmtes Testieren*, cit., p. 393; G. BONILINI, *Sulla proposta*, cit., p. 586).

⁷⁶ S. PATTI, *Il testamento*, cit., p. 1006 s. (che però richiama, *in parte qua*, soprattutto i problemi dell'*ageing testator*). Quanto, invece, a un intervento di riforma direttamente volto a modificare gli oneri formali del testamento (intervento che tra l'altro dovrebbe valere solo per l'avvenire), va riconosciuto che esso finirebbe per scontrarsi con l'indubbia comodità del testamento olografo. È quindi preferibile che il testamento non sia riformato quanto alla disciplina della forma, ma piuttosto – in virtù di un mutamento della prassi – lasci in parte spazio a uno strumento diverso e migliore.

⁷⁷ L'anticipazione successoria consente anche di evitare vari problemi che si pongono in sede di divisione della comunione ereditaria (qualora tale anticipazione consenta di assegnare singoli beni a singoli eredi): un esempio di criticità è recato dalle disposizioni che impongono di dividere i beni ereditari secondo il valore che essi avevano al momento dell'apertura della successione, che spesso non è in alcun modo aggiornato al valore che essi hanno al momento della divisione. Vi sarebbe poi anche da tener conto delle difficoltà poste dalla collazione, sia in sede prettamente tecnica, sia come adeguatezza dell'istituto alle esigenze attuali della società (che è tutta da dimostrare).

⁷⁸ Si supera così l'assenza di *Richtigkeitsgewähr* (di quella garanzia di giustizia che il contratto, come atto di composizione di opposti interessi, assicura: W. SCHMIDT-RIMPLER, *Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts*, in *AcP*, 1941, p. 130 ss.) tipica del testamento: v. A. DUTTA, *Warum Erbrecht*, p. 414 ss.

così, sia a ricercare nel concreto la soluzione migliore (senza demandarla al solo testatore), sia ad anticipare la successione. Esito, quest'ultimo, relevantissimo, se si accetta l'idea che la *ratio* della successione necessaria dei figli possa venire in pieno soddisfatta là dove essi «ereditino» quando ancora sono giovani.

10. Sorge, a questo punto dell'indagine, un dubbio. Già oggi, secondo la tesi preferibile⁷⁹, vi è un istituto che, per quanto in uno specifico contesto, costituisce una forma di anticipazione successoria: si tratta del patto di famiglia⁸⁰ (artt. 786-*bis* c.c.). E, però, proprio esso non sta dando buona prova di sé nella prassi, risultando poco utilizzato rispetto alle attese⁸¹.

Da ciò si potrebbe ricavare l'impressione che tutto il discorso sinora svolto, e quindi l'esaltazione della successione anticipata, sia – non erroneo, ma comunque – fuori luogo, giacché la società italiana parrebbe aver già dimostrato lo scarso interesse verso uno strumento negoziale volto a contrattualizzare e ad anticipare l'autonomia successoria.

Quest'idea non sembra, però, condivisibile, se sol si pensa che le stesse esigenze più direttamente sottese al patto di famiglia (quelle di certezza nella trasmissione dell'impresa) erano e sono sicuramente avvertite fortemente dai soggetti che di questo istituto dovrebbero far uso⁸².

⁷⁹ Per quanto, ovviamente, nel patto di famiglia non vi sia un soggetto istituito erede.

⁸⁰ La tesi che riconduce il patto di famiglia a una successione anticipata è seguita, tra gli altri (e all'interno di un panorama molto vario), dai già indicati scritti di Zoppini e da G. AMADIO, *Profili funzionali del patto di famiglia*, in *Lezioni di diritto civile*, Padova, 2016, p. 210 ss., il quale, per vero, ritiene che il patto di famiglia sia connotato da una pluralità di funzioni. Il tema richiama, più in generale, la spiegazione dell'inciso introdotto nel 2006 nell'art. 458 c.c., che esclude dal divieto dei patti successori «quanto disposto dagli artt. 768-*bis* e seguenti»; su tale profilo v. anche, tra tanti, C. CACCAVALE, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in AA.Vv., *Patti di famiglia per l'impresa*, cit., p. 32, nonché G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, *ivi*, p. 69.

⁸¹ Cfr. G. AMADIO, *Profili*, cit., p. 203 s. Per contro, la bibliografia sul patto di famiglia è davvero ampia. Ai nostri fini, si v. le opere già citate alla nota 10, cui *adde*, tra molti, G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; L. BALESTRA, *Il patto di famiglia a un anno dalla sua introduzione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 732 ss. e 1037 ss.; S. DELLE MONACHE, *Funzione, contenuto ed effetti del patto di famiglia*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 128 s.; AA.Vv., *Il patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 21 ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *Giust. civ.*, 2006, II, p. 217 ss.; A. PALAZZO, *Il patto di famiglia tra tradizione e rinnovamento del diritto privato*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, II, p. 261 ss.; G. PERLINGIERI, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 146 ss.; AA.Vv., *Il patto di famiglia*, a cura di G. Palermo, Torino, 2009.

⁸² Tra l'altro, l'idea di disciplinare con un apposito istituto la trasmissione ereditaria dei

La ragione di questo scarso utilizzo, dunque, va ricercata altrove: all'interno della stessa formulazione positiva del patto di famiglia⁸³. La sua disciplina alterna infatti disposizioni ambigue, o addirittura incomprensibili, e lacune vistose: il che ha portato la dottrina a offrire molte interpretazioni divergenti, rendendo incerto l'utilizzo di uno strumento che avrebbe dovuto brillare per certezza.

Se ne trae, a ben vedere, la necessità che una riforma del Libro secondo, oltre a modificare le quote di successione nel senso che si è detto, riveda questo istituto, ridefinendone la disciplina e, con l'occasione, estendendolo oltre i confini oggettivi e soggettivi che sono ad oggi previsti e così rendendolo un perno delle successioni al pari stesso del testamento. V'è da creare una successione anticipata con cui un soggetto possa disporre dei beni che desidera, nei modi e nella quantità che desidera (senza dover rispettare l'attuale proporzione, per cui un soggetto riceve beni – produttivi – pari a legittima e disponibile e gli altri un credito ammontante a quella che sarebbe la loro legittima), verso chi desidera (ma con l'accordo di tutti i potenziali legittimari, nell'ambito di un piano distributivo che sia per l'appunto volto ad anticipare la successione).

In ogni caso, la riforma dovrebbe portare a dare più stabilità possibile al patto (sia quanto ad attaccabilità o a entità delle pretese verso i partecipanti, sia con riferimento alla certezza offerta dalla disciplina positiva), permettendone poi l'utilizzo anche ai titolari di patrimoni medi, e non solo grandi (i quali, già oggi⁸⁴, riescono a trovare soluzione ai loro problemi successori, ad esempio servendosi di *trusts*).

Inoltre, si dovrebbe rendere tale istituto più appetibile sia ai legittimari assegnatari (oggi spaventati da una disciplina confusa, oltre che dalle tutele offerte ai legittimari sopravvenuti⁸⁵ e dalla necessità di un grosso esborso economico per la liquidazione dei non assegnatari), sia ai non assegnatari (chiarendo definitivamente il rapporto tra la parte di succes-

beni produttivi risaliva già agli anni Novanta: cfr., per la descrizione della ricerca svolta e dei suoi esiti, A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia (linee per la riforma dei patti sulle successioni future)*, in *Dir. priv.*, 1998, p. 255 ss.

⁸³ Lo scarso successo del patto di famiglia è ricondotto alla difficoltà delle disposizioni che lo disciplinano da L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam. pers. succ.*, p. 545, nota 27.

⁸⁴ Cfr. P. VITUCCI, *Ipotesi sul patto di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 451, nota 10, citando l'opinione di Liserre.

⁸⁵ Specie ove si ritenga che i partecipanti siano coobbligati solidali nei loro confronti (cfr. su questi profili F. VOLPE, *Sub art. 768-sexies c.c.*, in *Cod. civ. Comm.* Schlesinger, Milano, 2012, spec. p. 328 ss.). Di certo la previsione di quote di riserva più basse rende meno minacciosa la pretesa liquidatoria di questi soggetti.

sione segregata e il resto del patrimonio del *de cuius*⁸⁶), che al disponente (il quale deve trovare qualche convenienza nello spogliarsi definitivamente di taluni beni⁸⁷).

Tramite una revisione normativa che ne ampli i confini e corregga gli elementi di disciplina che piú appaiono discutibili (soprattutto dal punto di vista operativo)⁸⁸, il patto di famiglia si candida a essere – sia per la difficoltà di una piú vasta riforma, sia per l'intrinseca pregevolezza dell'idea di successione anticipata – lo strumento per risolvere molti dei problemi dell'attualità: non solo con riguardo alle peculiarità della trasmissione intergenerazionale dell'impresa⁸⁹, ma ben piú in generale, con riferimento a tutta la pianificazione successoria o, ancor piú latamente, all'intera autonomia privata successoria e tramite questa all'intero diritto delle successioni.

⁸⁶ Con riguardo all'oggi, v. G. BONILINI, *Patto di famiglia e diritto delle successioni mortis causa*, in *Fam. pers. succ.*, p. 390 ss.; F. VOLPE, *Sub art. 768-quater c.c.*, cit., p. 270 s.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del "patto di famiglia"*, in *Riv. not.*, I, p. 450 ss.; G. RECINTO, *Il patto di famiglia*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 699 ss.

⁸⁷ Andrebbe anche meglio regolato il recesso (che ha senso solo se attribuito al *de cuius*, e solo per giusta causa: G. AMADIO, *Il trasferimento precario*, in *Lezioni di diritto civile*, Padova, 2016, p. 162 ss.; M. MAGGIOLO, *Commento all'art. 768-septies c.c.*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2007, p. 90 ss.), oltre che l'obbligo alimentare dei partecipanti al patto. Specie a fronte dell'impoverimento della fascia media (M. DOSSETTI, *Concetto*, cit., p. 42), si dovrebbe poi ripensare (e forse disciplinare) l'utilizzo dello strumento anticipatorio mediante attribuzioni con riserva dell'usufrutto (che attribuisce la facoltà, per chi riceve la nuda proprietà, di monetizzarla subito: così, di fatto, aggirando il divieto di patti successori dispositivi).

⁸⁸ Non si può sottacere che già oggi i privati possono – in situazioni però particolari – ricorrere ad altri strumenti di anticipazione successoria, e soprattutto alla *donation-partage* francese (su cui v. F.P. TRASCIA, *Il divieto di patti successori nella prospettiva di un diritto europeo delle successioni*, Napoli, 2014, p. 279 ss.): e ciò avviene là dove sia ammesso dalla disciplina di diritto internazionale privato (come noto, di recente rinnovata per il tramite del già menzionato reg. UE 650/2012: cfr. P. FRANZINA e A. LEANDRO, *Il nuovo diritto internazionale privato delle successioni per causa di morte in Europa*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 275 ss.).

⁸⁹ Peculiarità che restano comunque ferme (v. per tutti E. LUCCHINI GUASTALLA, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, a cura di S. Delle Monache, cit., p. 139 ss.). V'è, nondimeno, da considerare che esse si presentano pure nelle successioni non regolate da patto di famiglia: tanto che verrebbe fatto di chiedersi se non si debba oggi aderire, per lo meno *de iure condendo*, a quella proposta – allora formulata in modo quasi "provocatorio" – di inserire nel codice forme e istituti atti a garantire «l'indivisibilità del potere imprenditoriale», consentendo ad esempio all'imprenditore di rendere non frazionabile l'azienda o una partecipazione di controllo in una società (così come oggi avviene in taluni casi per gli immobili *ex art. 720 c.c.*): cfr. R. SCHLESINGER, *Interessi dell'impresa e interessi familiari nella vicenda successoria*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995, p. 137; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, Padova, 2009, p. 469; A. BUCCELLI, *Diritto ereditario e destinazione produttiva dei beni (con un cenno comparativo al sistema francese)*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 759 ss.

La successione anticipata può agevolare il bilanciamento tra le istanze diverse, e i valori opposti, che oggi nella successione (e specialmente nel rapporto tra quella testamentaria e quella necessaria) si affastellano. Compito del legislatore sarà quello di disegnarne nel migliore dei modi i tratti – e, tutt'al più, di renderne attraente l'utilizzo anche mediante sgravi fiscali⁹⁰ –; a quel punto, spetterà agli interpreti contribuire a costruire un istituto normativo semplice e fruibile, anche al fine di stimolare un cambio di mentalità nella prassi.

Per il momento, in assenza di un intervento legislativo, si dovrà continuare a percorrere la strada già aperta da chi, in modo sia dogmaticamente ineccepibile, sia pragmaticamente opportuno, ha cercato di ampliare i limiti del patto di famiglia e di ovviarne alle rigidità e alle asperità⁹¹. Del resto, è proprio per questo pertugio, stretto e scomodo, che passa – sia in via interpretativa, sia in via di novella – l'aggiornamento del sistema delle successioni alle mutate istanze socio-economiche.

Abstract

Il contributo, richiamata la posizione di quanti riconoscono il profondo legame tra la dimensione socio-economica e il diritto successorio, ripercorre i profondi mutamenti che dal 1942 ad oggi hanno interessato la società e l'economia italiane e che hanno reso impellente una riforma del diritto delle successioni. Di qui, l'interrogativo si sposta: risulta inevitabile chiedersi come dovrebbe intervenire il legislatore, a fronte di un'evoluzione che non solo ha mutato il panorama socio-economico, ma soprattutto l'ha frammentato. La risposta viene rinvenuta nel potenziamento dell'autonomia privata e soprattutto della contrattualità successoria, senza che però ciò conduca a eliminare radicalmente dall'ordinamento la successione necessaria.

⁹⁰ Ad esempio, tassando in modo elevato le donazioni compiute da chi supera una certa età e le successioni, e invece sgravando totalmente le attribuzioni a titolo di successione anticipata poste in essere da chi tale età non ha compiuto. Il rapporto tra istituti successori e loro convenienza fiscale è stato sottolineato da G. GABRIELLI, *Rapporti familiari*, cit., p. 31. D'altro canto, è sufficiente leggere il già citato rapporto Istat su donazioni e successioni nel 2009 (www.istat.it/it/files/2011/03/testointegrale20110330-1.pdf) per rendersi conto di quanto un mutamento nel regime fiscale (in tal caso erano state le leggi 383/2001 e 296/2006 a sancirlo) possa influenzare l'attività negoziale privata. Cfr. anche, con riferimento all'appetibilità in Francia della *donation-partage* dopo la riforma del 2006, M. GRIMALDI, *Des donations-partages et des testaments-partages au lendemain de la loi du 23 juin 2006*, in *La Semaine Juridique*, 2006, p. 1940, nt. 22, richiamato da D. TESSERA, *Successioni*, cit., p. 367, nota 42.

⁹¹ Il riferimento va al patto di famiglia «verticale» e al recupero tramite patto di famiglia delle donazioni pregresse, proposti entrambi da G. AMADIO, *Attribuzioni liberali e "riqualificazione della causa"*, in *Lezioni di diritto civile*, 2016, p. 193 ss. e ID., *Il patto di famiglia verticale*, *ivi*, p. 225 ss.

The essay, after having outlined the opinion of those who recognize the close link between the socio-economic dimension and inheritance law, retraces the deep changes that Italian society and economy have gone through since 1942 and that make it urgent to reform inheritance law.

Against this backdrop, the essay addresses the unavoidable question as to how lawmakers should put in practice such a reform, in the face of an evolution which has not only changed the socio-economic situation, but has also fragmented it. The envisaged solution is to strengthen the private autonomy and, in particular, the possibility for the parties to use contractual solutions, without, however, totally removing from the legal system the right to a reserved share.