

LE DIRETTRICI DI EVOLUZIONE DEL SISTEMA SUCCESSORIO

SOMMARIO: 1. La revisione inevitabile del concetto di successione e le tre direttrici per una *Modernisierung* del diritto successorio. - 2. La riforma della successione dei legittimari. - 3. L'introduzione del contratto ereditario. - 4. La rivitalizzazione del testamento: una rinnovata "cultura" testamentaria e l'abbandono dei vecchi formalismi. - 5. Conclusioni.

1. Il processo di revisione inevitabile del concetto di successione va correlato ad alcuni eventi: α) il mutamento del sistema delle fonti; β) il fenomeno della depatrimonializzazione del diritto civile; γ) le innovazioni tecnologiche, il cui utilizzo va coniugato con la tutela delle situazioni esistenziali. In un contesto socio-economico molto mutato rispetto a quello del tempo della codificazione del 1942, è fortemente avvertita l'esigenza di un "ammodernamento" legislativo del sistema successorio italiano, ancorato allo *ius sanguinis* e preordinato alla conservazione della ricchezza nel gruppo familiare, per uniformarsi alla legalità costituzionale e comunitaria ed al modello costituzionale dell'art. 42, 2° co., Cost. Certamente non sembra ormai sostenibile, come si faceva in passato, che il diritto successorio sia il settore del diritto civile vincolato ad antichi schemi e refrattario ai rinnovamenti; la successione *mortis causa*, anzi, nel tempo contemporaneo verosimilmente non può essere limitata alla sola situazione giuridica patrimoniale, ma descrive il complesso delle vicende di rapporti giuridici sia patrimoniali sia esistenziali che nella morte di un individuo trovano il loro fondamento causale¹. La centralità della dignità umana deve rappresentare il programma assiologico e antifarisaico del diritto (anche di quello successorio), della legge e della giurisprudenza teorica e pratica, non potendo il linguaggio dei valori ridursi a linguaggio puramente tecnico o descrittivo, né potendo il giurista affidarsi all'idea secondo cui la validità presuppone la giustizia.

La *Modernisierung* del diritto successorio – il quale tendenzialmente non si evolve nella prassi, come avviene invece per quello delle obbligazioni e dei contratti – dovrebbe solcare tre direttrici, tra loro strettamente e inevitabilmente collegate, inerenti α) alla riforma della successione necessaria, β) all'introduzione nell'ordinamento italiano del contratto ereditario, γ) alla rivitalizzazione del testamento, prendendo coscienza delle sue potenzialità e adeguando le forme dell'atto di ultima volontà alle tecnologie dei tempi.

2. Nel codice civile non è presente la formula "successione necessaria", utilizzata comunemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza per indicare quella forma di delazione che attribuisce il diritto di successione agli stretti congiunti del defunto, anche contro la volontà di questo, come si desume dall'ultimo comma dell'articolo 457, il quale stabilisce che le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari. Di particolare impatto è la definizione di Luigi Mengoni (Villazzano, Trento

¹ Rimando a V. BARBA, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, *passim*, e ID., *Ragionevolezza e proporzionalità nel diritto delle successioni*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 745; M. IEVA, *Per una tutela non giurisdizionale della volontà del testatore*, in *Riv. dir. priv.*, 2022, p. 181; G. PERLINGIERI, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia ed eteronomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 1 ss.

1922 - Milano 2001), per cui la successione necessaria è la successione nella legittima qualificata dall'impugnazione di disposizioni lesive dei diritti riservati ai legittimari. on poi molto diversamente, si leggeva in Antonio Cicu (Sassari 1879 - Bologna 1962) che la successione necessaria è una successione legittima "potenziata". Il punto di partenza della riflessione dovrebbe essere nel senso che la successione c.d. necessaria sempre più spesso sembra non rispondere a quella funzione solidaristica che dovrebbe esserne *ratio* e fondamento, anzi appare piuttosto assolvere lo scopo di una sterile conservazione di un patrimonio all'interno di una famiglia². Legittimari, titolari del diritto alla legittima, ai sensi dell'art. 536 sono il coniuge, i figli e gli ascendenti. Ai figli sono equiparati gli adottivi. Va inoltre aggiunto, tra i soggetti c.d. legittimari, l'unito civilmente (l. n. 76/2016). Oggi, la frammentazione del modello familiare - divenuto spesso una mera sommatoria di relazioni private tra individui - rende anacronistica la previsione di una regola successoria unitaria. Per quanto attiene ai possibili interventi di riforma, la revisione del sistema di tutela dei legittimari dovrebbe essere realizzata sia sul piano quantitativo, incidendo sull'elenco degli aventi diritto e/o sull'entità del diritto medesimo (ad es. con l'esclusione del riferimento agli ascendenti), sia sul piano qualitativo (ridisegnando le quote e rivisitando la successione del coniuge superstite), ridefinendo i presupposti di riconduzione alla categoria dei legittimari e ridisegnando gli strumenti di tutela (in particolare in presenza di figli minori oppure affetti da disabilità).

3. Il sistema successorio italiano assicura l'equilibrata coesistenza di due principi fondamentali: rilevanza della volontà del *de cuius* di decidere del destino dei propri beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere; conservazione della ricchezza relitta nell'ambito della famiglia secondo quote ritenute opportune. È preclusa tradizionalmente la possibilità di disporre dei propri beni *post mortem* al di fuori del testamento. Corollario di questo divieto è quello di stipulare, con finalità successorie, patti, convenzioni, accordi *mortis causa*. Il divieto dei patti successori presente nell'ordinamento italiano è frutto di una scelta tecnica del legislatore, il cui abbandono non contrasterebbe con i principi del nostro ordinamento. L'interrogativo da porsi è se sia da abolire il divieto dei patti successori *tout court*. L'opinione preferibile sottolinea che la compressione dell'autonomia privata derivante dall'art. 458 va posta in relazione con la tutela dei legittimari. Il contratto ereditario di diritto tedesco può essere forse un punto di riferimento. Accostare il concetto di pianificazione ereditaria allo strumento tecnico dell'atto di disposizione significa guardare un orizzonte più ampio di quello offerto dal testamento, per spingersi all'atto tra vivi. Il problema allora, inerisce alla esigenza oggi da molti avanzata di una riformulazione del divieto di contratto ereditario, considerato da molti fonte di problemi insuperabili sia per la mobilitazione dei beni con provenienza donativa sia con riferimento al passaggio generazionale dell'impresa³. L'osservazione sociologica mostra una progressiva diminuzione del ricorso al testamento quale strumento negoziale regolatore della vicenda successoria. E tuttavia, rimane fortemente avvertita l'esigenza di regolare il fenomeno successorio al di fuori della successione legittima. È in questo senso meritevole di considerazione l'ampio fenomeno teso a ricomprendere qualsiasi fatto destinato ad assumere rilevanza al momento della morte di un soggetto, nonché i trasferimenti patrimoniali nei quali la scelta della configurazione da dare alla fattispecie sia in qualche modo influenzata da finalità successorie. La questione

² Nella dottrina moderna, V. BARBA, *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, p. 11 ss.

³ *Amplius*, C. CICERO, *Contratto e successioni*, in *Trattato Roppo*, VI, *Interferenze*, 2^a ed., Milano, 2022, p. 512 ss.

fondamentale, in una ricerca di strumenti negoziali in funzione alternativa al testamento, è certamente quella di verificarne la validità alla luce del disposto dell'art. 458. Da questa premessa, è agevole comprendere come in letteratura si sia rivolta l'attenzione all'esame di un elevato numero di negozi, e di clausole negoziali, da un particolare angolo visuale, al fine di valutare una loro possibile utilizzazione in funzione successoria⁴. In via esemplificativa, di recente la S. C. ha affermato che ferma la nullità della donazione *mortis causa* per violazione dell'art. 458 c.c., la donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante produce effetti preliminari immediati in vita del donante ed investe un singolo bene inteso come entità separata dal resto del patrimonio, sempre che permangano l'irrevocabilità della disposizione e l'immediata costituzione del vincolo giuridico tra le parti, con conseguente attualità dell'attribuzione la cui efficacia è solo differita alla morte, avendo il donatario facoltà di compiere atti conservativi e finanche di disporre del bene⁵.

4. La dottrina liberale borghese francese del diciannovesimo secolo affermava che *le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*⁶. Certamente oggi la costituzionalizzazione del diritto successorio impone correttamente di respingere l'individualismo e di riconoscere al testamento la funzione di strumento complesso regolatorio di rapporti. Rimane da esplorare tuttavia la problematica dell'adeguamento delle forme testamentarie alle nuove tecnologie. L'idea di fondo dovrebbe essere nel senso di un recupero del margine di libertà più ampio possibile del testatore, ciò al fine di positivizzare l'istituto testamentario. L'interprete dovrebbe in particolare concentrarsi sul problema del formalismo testamentario, dando al medesimo un significato che vada oltre la sterile applicazione della lettera della legge; ciò che deve interessare è esclusivamente la tutela della volontà (oggettivata, mai presunta) del testatore, che in nessun caso dovrebbe rimanere frustrata in seguito ad un'applicazione meccanicistica di una regola formale. Sul presupposto che andrebbe maggiormente sostenuto l'utilizzo del testamento pubblico, la gravissima questione attiene ovviamente al rapporto tra olografo e progressiva digitalizzazione delle attività umane. La problematica pur già sentita, è ancora sopita perché l'atto di ultima volontà è in Italia atto dell'anziano, ma molto presto diverrà la fonte dei maggiori problemi successori⁷. La garanzia di certezza, e ancora di definitività, di ponderatezza e di libertà della manifestazione della volontà testamentaria, nonché di autenticità dell'atto, non può essere eccessiva in guisa di renderla tanto gravosa fino ad impedirli. Il rispetto delle forme non può scadere nel vuoto formalismo, che non tenga conto dei mutamenti sociali, inerenti soprattutto alla funzione attuale del testamento, all'aumento della vita media dell'individuo, al miglioramento del grado di istruzione della popolazione, all'utilizzo di nuove tecnologie. Si impone, allora, un ripensamento sia soprattutto del concetto di testamento e del suo utilizzo, in rapporto all'atto contrattuale, sia della tassatività delle forme testamentarie, arrivando anche a contestare l'esigenza della necessaria redazione per iscritto perlomeno nella tradizionale modalità cartacea.

⁴ In argomento, rinvio allo studio di M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 105 ss., e ora ID., *Dai contratti parasuccessori al contratto ereditario: un percorso da completare*, in *Riv. not.*, 2023, p. 1149 ss.

⁵ Cass., 13 dicembre 2023, n. 34858.

⁶ R. TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testament*, I, Bruxelles, 1885, p. I.

⁷ C. CICERO, *Il problema del formalismo testamentario*, Napoli, 2023, p. 52.

5. La necessità di una riforma di ampio respiro delle successioni italiane, già avvenuta in altri ordinamenti europei vicini al nostro, è ineluttabile⁸. La successione necessaria deve rispondere ancora a una funzione solidaristica al momento dell'apertura della successione, per riflettere quella che è la solidarietà interna alla famiglia; l'osservazione permette di apprezzare la legalità della quota di riserva, auspicabilmente moderata rispetto alla previsione attuale. Esclusa la legalità di una abrogazione della successione necessaria, andrebbero tuttavia per certo rivisitate le quote (e soprattutto la loro fissità) e la riserva a favore del coniuge superstite. In argomento la proposta è *de iure condendo* di elaborare una disciplina che prevede che i legati aventi ad oggetto i diritti di abitazione e uso gravino sulla quota di riserva del coniuge e qualora questa non sia sufficiente per il rimanente sulla sola quota disponibile, profilando una tutela del coniuge tale da non pregiudicare in modo irragionevole la quota dei figli. In tale ottica, si propone di ammettere la derogabilità dell'assegnazione da parte del testatore e la previsione della monetizzazione della mancata riserva, con conversione del diritto di abitazione e di uso in equivalente monetario. L'introduzione di un nuovo terzo comma nell'art. 540 c.c. permetterebbe una maggiore tutela della libertà testamentaria⁹. Probabilmente va valorizzata in argomento l'effettività della residenza familiare, correttamente considerata alla stregua di un presupposto oggettivo al fine di riconoscere in capo al coniuge i diritti disciplinati dall'art. 540, comma 2, c.c. Ciò, in un quadro evolutivo caratterizzato dalla frantumazione del modello unitario di famiglia, e dalla proliferazione di molteplici tipologie di *famiglie*, in cui i soggetti svolgono la propria personalità.

L'introduzione possibile del contratto ereditario ha invece minore importanza della riforma della successione dei legittimari. Ammettere il contratto ereditario, verosimilmente iniziando da quello rinunziativo, impone però di riflettere sul passaggio da una devoluzione dell'eredità finora soltanto legittima e testamentaria a una devoluzione anche contrattuale. Nell'ipotesi, il contratto ereditario dovrebbe necessariamente essere formale, da concludersi per atto pubblico; con esclusione della rappresentanza; non limitante il diritto del disponente di alienare i beni; tale da rendere inefficaci le disposizioni testamentarie, sia anteriori che successive, incompatibili con il diritto del beneficiario contrattuale; assicurando, infine, il recesso purché espressamente previsto nel contratto medesimo.

Probabilmente con opinione controcorrente, la maggiore riflessione dovrebbe inerire all'esigenza di rivitalizzazione del testamento, che, di sicuro permette di creare qualcosa che prima non c'era, ovverosia regole di disciplina di singoli rapporti. Con il testamento, in realtà, si possono realizzare quasi tutti gli effetti che si possono realizzare con il contratto e i suoi contenuti possono essere estremamente vari. Pur muovendo dagli istituti classici (istituzione di erede, legato, onere), è innegabile che, attraverso il testamento, si possano conseguire numerosi effetti. Dalla statistica emerge come ad es. nell'anno 2017 in Italia il solo 12 per cento dei deceduti aveva redatto un testamento, a differenza invece del dato pari al 45 per cento degli inglesi che in quello stesso anno avevano redatto un *will*. Va dato respiro all'autonomia testamentaria, e adeguato ai nostri tempi l'attuale rigido formalismo testamentario. Il rispetto delle forme non può scadere nel vuoto formalismo, che non tenga conto dei mutamenti sociali, inerenti soprattutto alla funzione attuale del testamento, all'aumento della vita media dell'individuo, al miglioramento del

⁸ P. PERLINGIERI, *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, p. 135.

⁹ G. PERLINGIERI, *Proposta di legge per la riforma della disciplina in tema di riserva a favore del coniuge superstite*, in *Rass. dir. civ.*, 2021, p. 1224; T. ROSSI, *La riserva a favore del coniuge superstite*, Napoli, 2022, p. 173.

grado di istruzione della popolazione, all'utilizzo di nuove tecnologie. E sul punto, non può essere sottaciuto il problema della tutela del testatore fragile. A differenza di altri atti di natura patrimoniale, il testamento è spesso predisposto in momenti di instabilità fisica e psichica, quali la malattia o l'età avanzata. La possibilità di redigere un testamento olografo (ma si deve rilevare che il ricorso al testamento pubblico non esclude in radice il problema), nonché la semplicità della sua revoca, rendono tale atto particolarmente esposto alle influenze esterne; influenze peraltro in sé fisiologiche, e addirittura ricercate dal soggetto che si accinge a fare testamento, posta l'assoluta normalità della richiesta di consigli. In dottrina è stato sottolineato che l'anziano non è spesso in grado di leggere le relazioni con le altre persone nel quadro della sua storia personale, investendo in modo acritico su determinate figure, in assenza di capacità di discriminare tra il comportamento sincero e quello interessato¹⁰. Di recente, anche in giurisprudenza si è sostenuto che l'incapacità invalidante del testamento non può più essere identificata *sic et simpliciter* nei parametri rigidi dell'art. 591 c.c.¹¹ Non va provata, in altri termini, ai fini dell'annullamento l'assoluta incapacità naturale del testatore. La tutela della vulnerabilità va accostata alla dignità della persona; e ciò, sempre nell'ottica della centralità della persona nel nostro ordinamento affinché l'essere umano sia libero di sviluppare in modo pieno la propria personalità, di formarsi e di affermarsi.

Abstract

La modernizzazione del diritto successorio – il quale tendenzialmente non si evolve nella prassi, come avviene invece per quello delle obbligazioni e dei contratti – dovrebbe solcare tre direttrici, tra loro strettamente e inevitabilmente collegate, inerenti α) alla riforma della successione necessaria, β) all'introduzione nell'ordinamento italiano del contratto ereditario, γ) alla rivitalizzazione del testamento.

The modernization of inheritance law – which does not tend to evolve in practice, as is the case with that of obligations and contracts – should follow three lines, closely and inevitably linked, inherent α) the reform of the necessary succession, β) the introduction into the Italian legal system of the inheritance contract, γ) the revitalization of the will.

¹⁰ S. PATTI, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 992.

¹¹ Cass., 17 ottobre 2022, n. 30424, in *Giur. it.*, 2023, p. 2601, con nota di C. CICERO, *Il testamento della persona vulnerabile*; in dottrina F. P. Patti, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Napoli, 2022, pp. 170 e 219.