

## Cronache e attualità

### Il diritto ereditario: problemi e prospettive

SOMMARIO: 1. Ragioni di un intervento di riforma del diritto successorio. – 2. Libro Verde della Commissione Europea e successioni internazionali. – 3. Tutela del coniuge superstite. – 4. Convivente *more uxorio*. – 5. Successione necessaria. – 6. Indegnità e diseredazione. – 7. Azione di riduzione. Prescrizione. – 8. Segue. Condizioni per l'esercizio. – 9. Strumenti di trasmissione della ricchezza alternativi al testamento: in particolare, il *family buy-out*. – 10. Patti successori. – 11. Testamento, formalismo testamentario e forma olografa. – 12. Modifiche già intervenute: il d.l. 14 marzo 2005, n. 35. – 13. Ripartizione dei debiti ereditari.

1. L'internazionalizzazione dell'economia, i molteplici mutamenti del contesto sociale, l'evoluzione quantitativa e qualitativa degli strumenti e delle tecniche di produzione, l'apertura del mercato e della cultura a prospettive transnazionali, con il superamento delle logiche individualistiche, impongono un necessario ripensamento del diritto successorio, al fine di sollecitare e favorire un rapido intervento del legislatore, in vista di un adeguamento dei relativi contenuti alla realtà corrente, secondo criteri di ragionevolezza. Se il diritto è scienza pratica, funzionale alla realizzazione ed alla tutela della civile convivenza e dell'armonico sviluppo dei consociati e sensibile a cogliere i cambiamenti in atto nelle strutture sociali, appare assolutamente indispensabile, nell'attuale momento storico, un intervento incisivo sulla normativa ereditaria, altrimenti cristallizzata su schemi non più rispondenti alle concrete esigenze del reale.

Questi i motivi ispiratori e i termini del dialogo riaperto sul tema in occasione di un Convegno di grande interesse svoltosi ad Udine nei giorni 9, 10 e 11 giugno 2005, su iniziativa del Prof. Stefano Delle Monache e sotto gli auspici del Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università udinese<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Si tratta del Convegno dedicato a «Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive». L'articolazione dei lavori, suddivisi in quattro sessioni

2. Particolare attenzione è stata rivolta, durante i lavori, al Libro Verde elaborato dalla Commissione delle Comunità europee, al fine di indagare sulla possibile adozione di regole uniformi in ambito europeo, in materia di successioni internazionali, sì da garantire una normativa (applicabile anche in punto di tutela giurisdizionale), che attenui – se non addirittura elimini – le difficoltà e gli ostacoli di ordine pratico originati dalla diversità di discipline sostanziali e procedurali esistenti negli Stati membri. Dai quesiti indicati nel Libro, per i quali la Commissione attende risposta<sup>2</sup>, possono trarsi suggerimenti utili ad una razionalizzazione e semplificazione delle norme in tema di diritto ereditario (P. Pasqualis).

Le ipotesi di successione che presentano aspetti internazionali sono al nostro tempo accresciute e complicate dall'aumento esponenziale delle unioni tra cittadini di diversa nazionalità e dalla dislocazione della ricchezza su diversi ambiti territoriali; circostanze, queste, favorite dall'incremento della mobilità delle persone fisiche e dalle libertà di circolazione e di scambio. Il significativo mutamento nell'assetto e nella configurazione dei modelli e degli istituti familiari si deve anche a tale dilatazione della trasferibilità di beni e di persone ed all'abbattimento delle frontiere tra i Paesi. Si assiste al progressivo, sensibile affievolimento del vincolo coniugale, espresso, per un verso, dalla tendenza diffusa ad optare per la soluzione informale delle unioni di fatto, e, per altro verso, dall'accresciuta frequenza con la quale un medesimo soggetto, nel corso della vita, contrae e scioglie o annulla più matrimoni. Ciò comporta un naturale sovvertimento della prospettiva tradizionale posta a fondamento del diritto

tematiche, ha favorito un graduale approfondimento della materia trattata, dall'analisi degli istituti comuni alle diverse forme di successione ereditaria – nel corso della prima sessione, presieduta dal Prof. Angelo Falzetta –, alla riflessione sugli istituti della successione legittima e necessaria – nella seconda sessione, sotto la presidenza del Prof. Pietro Rescigno –, fino all'esame della successione testamentaria – nella terza sessione, diretta dal Prof. Giorgio Cian. Infine, l'attenzione si è rivolta al tema della comunione ereditaria e del suo scioglimento – nella quarta ed ultima sessione, sotto la guida del Prof. Pietro Perlingieri, al quale è spettato anche il compito di trarre le conclusioni dell'intero incontro.

<sup>2</sup> In proposito, si segnalano le risposte al questionario formulate e trasmesse alla Commissione Europea nel settembre 2005 dalla Commissione per il «Diritto delle successioni», coordinata dal Prof. Vincenzo Cuffaro e istituita dal Consiglio Direttivo della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile (SISDiC), reperibili sul sito [www.sisdic.it](http://www.sisdic.it).

successorio, ispirato all'esigenza di tutelare l'interesse dei parenti a mantenere nella cerchia familiare il patrimonio del *de cuius* e a garantire, in tal modo, la continuità, sotto il profilo non soltanto economico, della persona anche dopo il decesso. In primo luogo, infatti, là dove il testatore si sia unito più volte in matrimonio ovvero abbia convissuto *more uxorio*, l'individuazione esatta dei precisi contorni di detta «cerchia familiare», all'interno della quale andrebbe conservato il patrimonio trasmesso, può risultare particolarmente difficile, attesa la concreta eventualità che all'ereditando sopravviva un gruppo eterogeneo e composito, nel quale confluiscano tanti «nuclei familiari» quanti sono i rapporti *lato sensu* affettivi che ne hanno attraversato l'esistenza. In secondo luogo, è ragionevole supporre che la ricchezza del testatore sia non già il frutto di un unico, esclusivo percorso di vita a due, bensì il risultato di ognuno dei legami sentimentali più o meno stabili e duraturi che lo stesso abbia stretto nel corso della vita.

3. Sulla base di tali rilievi, e in prospettiva *de iure condendo*, si è posta l'attenzione sulla opportunità di elidere, sull'esempio del legislatore francese, la supremazia che l'ordinamento italiano attribuisce al coniuge (superstite) (F. Padovini). Tale primato si configura sul piano sia qualitativo sia quantitativo, attesa, per il primo profilo, la ricomprensione dei diritti reali di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano (se di proprietà del *de cuius* o comuni) all'interno della quota spettante al coniuge (superstite), per il caso di concorso e, con riguardo al secondo aspetto, la riserva a favore del medesimo di una porzione indisponibile sempre pari o superiore a quella riservata ai legittimi concorrenti. In merito a tale problema sono stati sollevati due ordini di rilievi.

In primo luogo, si è riscontrata l'opportunità che detta preminenza ceda il passo alla preferenza per i figli, naturali o legittimi. In proposito si è censurata la sostanziale carenza di equilibrio, ancora ravvisabile sul piano normativo, tra filiazione naturale e legittima (P. Perlingieri). Si tratta di un divario che deve necessariamente essere colmato, come emerge dalle indicazioni contenute nella Costituzione, nonché dalle sollecitazioni della recente giurisprudenza del Giudice

delle leggi<sup>3</sup>. Da tali considerazioni si è inoltre avviata un'approfondita riflessione sulla possibilità di riconoscere rilevanza giuridica alla parentela naturale, sino ad assimilarla a quella legittima, in ossequio al fondamentale principio di egualianza. La rilevanza giuridica del rapporto tra genitore e figlio, si è detto, va ricondotta all'art. 74 c.c., che collega la parentela alla discendenza da un medesimo capostipite, e dunque alla consanguineità, di là da qualunque formalismo e qualificazione in termini di legittimità. L'attribuzione alla parentela naturale del medesimo rilievo giuridico riconosciuto a quella legittima autorizza, in ambito successorio, un'interpretazione più ampia dell'espressione «altri parenti», contenuta nell'art. 565 c.c.; interpretazione che consentirebbe, di conseguenza, di includere anche gli ascendenti naturali all'interno della categoria dei successibili *ex lege*, eliminando in tal modo una discriminazione giudicata incompatibile con i principi costituzionali (C.M. Bianca).

4. In seconda istanza si è accertata l'improrogabilità di un adeguamento del dato normativo sotto il profilo della tutela da accordare al convivente *more uxorio*, che tenga conto della durata e della stabilità del vincolo affettivo, dell'eventualità che dal legame siano nati dei figli, e della misura in cui il convivente medesimo abbia contribuito alla creazione ovvero all'incremento del valore del patrimonio ereditando (P. Perlingieri). Al riguardo è stata addotta, a testimonianza dei risultati irragionevoli ai quali l'attuale disciplina successoria può condurre, la possibilità che, in considerazione delle condizioni concrete del singolo caso, la tutela concessa dal primo comma dell'art. 548 c.c. al coniuge separato senza addebito si traduca in una lesione ingiustificata della posizione del convivente, oltreché – si aggiunga – di quella dei figli che dall'unione di fatto possano essere nati. Si pensi all'ipotesi in cui la separazione (legale o di fatto) sia intervenuta da anni a porre fine al rapporto di coniugio<sup>4</sup>, ed uno

<sup>3</sup> È stata richiamata sul punto la sentenza n. 494 del 28 novembre 2002, con la quale la Corte ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 278, primo comma, del codice civile nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato, a norma dell'art. 251, primo comma, del codice civile».

<sup>4</sup> Taluno ha in proposito sottolineato che, nonostante l'art. 154 c.c. esprima l'idea che la separazione sia precipuamente un periodo di transito, volto a permettere e consentire

o entrambi gli (*ex*) coniugi abbiano stretto altro e diverso legame affettivo, stabile e duraturo. In casi simili non pare ragionevole licenziare – e non soltanto limitatamente al versante successorio – con poche e sparse disposizioni normative un'unione che, seppur realizzata di fatto, presenti i medesimi tratti e assolva la medesima funzione attuata dal matrimonio (G. Gabrielli).

Tali considerazioni, ancora una volta in un'ottica riformistica, hanno indotto a prospettare un impiego rinnovato dello strumento delle successioni anomale<sup>5</sup>, categoria comprensiva di ogni ipotesi di divergenza della vocazione dalle regole che disciplinano la successione legittima, in deroga al fondamentale principio dell'unità della successione. Precisamente, tramite l'alterazione dell'ordine successorio in virtù delle particolari qualità proprie dei potenziali chiamati ed attraverso il riconoscimento di diritti successori anche a persone diverse da quelle indicate all'art. 565 c.c., si è profilata la possibilità di riuscire ad assicurare tutela anche a chi, nonostante l'assenza di un vincolo coniugale *stricto sensu*, abbia convissuto stabilmente con il *de cuius* e, pertanto, meriti di non essere escluso dalla sua successione (F. Padovini). In particolare, si è sostenuta l'attuabilità di un ampliamento anche a favore del convivente *more uxorio* del trattamento di fine rapporto che l'art. 2122 c.c. accorda ai familiari a carico dell'ereditando (diversi dal coniuge e dai figli) (F. Padovini).

5. Si è detto che il diritto ereditario rappresenta l'attuazione ultima del dovere di contribuzione (P. Perlingieri). Ebbene, in tale prospettiva si giustificano e trovano composizione sia i rilievi svolti in ordine all'opportunità di circoscrivere la preferenza attribuita dall'ordinamento al coniuge, sia le critiche mosse da più parti alla tendenza, invalsa nel sistema giuridico italiano, di limitare la volontà attributiva del testatore, a tutela dei suoi più stretti familiari. In

la ricomposizione delle fratture esistenti all'interno del rapporto di coppia, in realtà ad essa assai di rado consegue una riconciliazione, rappresentando piuttosto la stessa, nella maggioranza dei casi, il momento iniziale di inesorabile disgregazione del nucleo familiare.

<sup>5</sup> Si è auspicato, in tale settore, un intervento legislativo volto a ridurne la frammentarietà, dovuta, almeno in gran parte, alla difficoltà di determinazione dei soggetti accessibili, i quali devono individuarsi singolarmente, caso per caso.

particolare si è riscontrato che la disciplina prevista dall'art. 536 ss. c.c. osta non solo alla libertà del testatore di disporre della propria successione, ma anche e specialmente alla libera circolazione del *relictum*, attesa l'incertezza alla quale soggiacciono, a causa delle peculiari modalità di attuazione della tutela dei legittimari, gli acquisti per donazione e *mortis causa* (G. Gabrielli).

L'attenzione si è concentrata sul carattere sensibilmente restrittivo del secondo comma dell'art. 540 c.c., il quale, accrescendo la quota di spettanza del coniuge superstite anche del valore dei diritti di abitazione sulla casa familiare e di uso sui mobili che la corredano (se di proprietà del *de cuius* o comuni), rende nei fatti possibile l'eventualità che non vi siano beni che possano in concreto costituire la disponibile. La riserva in argomento, per di più, perseguendo (oltre a quello patrimoniale, anche) il fine «morale» di garantire al consorte sopravvissuto il diritto alla conservazione dell'ambiente ove si era svolta la vita in comune, vincola il *de cuius* finanche nella composizione della quota da destinargli, che dovrà necessariamente includere il diritto di godimento specificamente sulla casa familiare, e non su altra e diversa abitazione (G. Gabrielli).

Proprio in considerazione della funzione (anche) extrapatriomoniale perseguita con l'attribuzione dei diritti vitalizi, si è in primo luogo ritenuto di doverne escludere la permanenza in capo al coniuge superstite passato a nuove nozze, e, in secondo luogo, si è presa posizione in merito alla questione della spettanza di tali diritti al coniuge separato senza addebito. Sul punto si è contestata la tesi di chi nega tale spettanza (in forza della convinzione che, cessata la vita in comune, non sussisterebbe più alcuna «casa familiare»), osservando che casa familiare e casa comune non necessariamente coincidono, ben potendo anche i coniugi non separati fissare residenze distinte (G. Gabrielli).

Dai dubbi sollevati sui modi di attuazione e sui presupposti dell'art. 540 c.c. si è passati a valutare criticamente la natura reale della tutela apprestata ai legittimari con l'azione esercitabile nei confronti di disposizioni lesive della riserva (A. Bucelli)]. Si è fatta strada l'idea che, come già accade nel sistema tedesco, sia preferibile plasmare in chiave personalistica la disciplina della riserva di legittima (ove se ne reputi ancora utile la permanenza nell'ordinamento giuridico), attraverso l'adozione di strumenti – tra i quali la corresponsione di

assegni e di provviste alimentari – maggiormente rispettosi sia della libertà di testare sia dell'*officium pietatis*, che è alla base della disciplina della successione necessaria, e dunque più vicini all'assistenza in senso lato intesa<sup>6</sup>, in una prospettiva conciliante il principio di autonomia testamentaria con quello di solidarietà familiare, secondo criteri di adeguatezza (P. Perlingieri).

6. In stretta connessione con il problema del dogma della intangibilità del diritto alla legittima, si è successivamente affrontata la trattazione del profilo della diseredazione dei legittimari.

Nel nostro sistema giuridico l'esclusione dalla successione è prevista ove ricorra uno dei casi di indegnità stabiliti dalla legge. Le ragioni dell'omissione dell'istituto della diseredazione si annidano nell'influenza esercitata sull'ordinamento italiano dal *Code Civil*, il quale, allo scopo di sgretolare gli immensi patrimoni che le famiglie nobiliari dell'era napoleonica avevano accumulato – accrescendo così il proprio potere ed il proprio peso politico – proibì gli istituti della primogenitura e della sostituzione fedecommissaria e sancì l'eguaglianza dei figli nella vicenda successoria. In tal modo, si venne a determinare un deciso *favor* nei confronti della successione legittima rispetto a quella testamentaria, che il legislatore italiano non mancò di recepire: la mancata introduzione della diseredazione si giustificava col timore che il testatore, ricorrendovi, ignorasse taluni successori necessari, trasmettendo i propri beni a taluno soltanto degli eredi. Sulla scia degli ordinamenti di *civil law* che dispongono del doppio strumento della diseredazione e della indegnità, si è suggerita, *de iure condendo*, l'introduzione nel vigente sistema normativo ereditario della «diseredazione per giusta causa», sulla scorta della considerazione che, se a fondamento della successione necessaria si pone il principio di solidarietà familiare, sarebbe irragionevole accordare tutela a quello tra i legittimari che a tale principio sia venuto meno, assumendo una condotta in aperto contrasto con il valore in cui detto principio si sostanzia<sup>7</sup> (A. Marini, E. Moscati).

<sup>6</sup> Si è fatto al riguardo esplicito riferimento alle forme di tutela dei congiunti del *de cuius* adottate da taluni Paesi, tra i quali, in particolare, la Nuova Zelanda, l'Inghilterra, il Galles e l'Australia.

<sup>7</sup> Si è fatta menzione, a titolo esemplificativo, dei casi di maltrattamenti e percosse in danno del genitore, ovvero delle ipotesi di gravi violazioni del dovere di assistenza.

7. Si è poi dibattuta, ancora in argomento di successione necessaria, la questione della determinazione del termine iniziale di prescrizione dell'azione di riduzione delle disposizioni lesive di legittima. Tradizionalmente il *dies a quo* è fatto coincidere con la data di apertura della successione; parte della dottrina, per il vero minoritaria, ha invece sostenuto che la prescrizione inizi a maturare, quanto meno in relazione all'azione di riduzione di disposizioni testamentarie, dalla data di pubblicazione del testamento<sup>8</sup>, posto che soltanto in tale momento i legittimari vengono a conoscenza della lesione al loro diritto. In una recente pronuncia della Corte di Cassazione<sup>9</sup> si è da ultimo sostenuto che la prescrizione dell'azione decorre dal giorno in cui l'istituito con disposizione lesiva abbia accettato l'eredità, rendendo in tal modo concreta la lesione, fino a quel momento solamente potenziale.

Dissonante rispetto alla soluzione indicata dalla Suprema Corte è risultata l'opinione di chi ne ha rilevato l'inapplicabilità al caso in cui la disposizione (lesiva) non sia istitutiva di erede, come nell'ipotesi di legato, per il quale non è richiesta alcuna accettazione. Si è così ritenuto di poter rivalutare la bontà dell'insegnamento tradizionale, il quale, individuando il *dies a quo* della prescrizione nel giorno di apertura della successione, risulta maggiormente conforme sia agli orientamenti vigenti in altri ordinamenti continentali, sia al disposto della norma di cui all'art. 480 c.c., la quale preserva il regolamento successorio dal rischio di instabilità che deriverebbe dalla possibilità di far valere la lesione oltre il decimo anno dall'apertura della successione; tale soluzione andrebbe tuttavia mitigata dalla possibilità di eccepire comunque la riducibilità contro chi faccia valere, trascorso il decennio, la disposizione lesiva, in forza di un testamento scoperto tardivamente (G. Gabrielli, M. Quargnolo).

8. Sempre in tema di azione di riduzione, specificamente in riferimento alle condizioni per l'esercizio della stessa, si sono tratteggiati i principali profili di discutibilità della norma di cui all'art. 564 c.c., prospettandone al contempo una possibile revisione. Ai

<sup>8</sup> A sostegno di tale opinione, Cass., 5 giugno 1999, n. 5920, in *Giur. it.*, 2000, p. 923.

<sup>9</sup> Cass., Sez. un., 25 ottobre 2004, n. 20644, in *Dir. giust.*, 2004, 44, p. 20.

sensi del primo comma, il legittimario che abbia accettato puramente e semplicemente non può agire in riduzione contro donatari e legatari «non coeredi»; l'esercizio dell'azione non è invece impedito né nei confronti dei coeredi (neppure ove questi abbiano rinunziato all'eredità) né qualora l'erede abbia accettato con beneficio d'inventario e ne sia successivamente decaduto.

Tra le ragioni che spinsero il legislatore del 1942 ad introdurre siffatta disposizione, si è annoverata la convinzione che l'accettante puro e semplice deve «onorare» sia i debiti del testatore sia i legati e le donazioni compiuti dal medesimo<sup>10</sup>. Ebbene, l'origine dell'art. 564 c.c. risale all'art. 972 del codice del 1865, e, in ultima istanza, all'art. 1026 del codice albertino: pertanto, si è indagata la *ratio* sottesa a tale ultima previsione normativa al fine di valutare la coerenza dell'attuale disposizione codicistica, nella parte in cui condiziona l'azione di riduzione contro i non coeredi all'accettazione beneficiata. La norma del codice albertino subordinava la proponibilità dell'azione nei confronti dei non coeredi alla redazione di un inventario, al fine di garantire i terzi contro possibili sottrazioni di beni ad opera degli eredi legittimari; ciò spiega anche perché una simile esigenza di protezione non si avvertisse nel caso in cui i destinatari delle donazioni e dei legati da ridurre fossero coeredi: essi infatti, al contrario dei terzi estranei, avrebbero dovuto essere in condizioni di conoscere la reale consistenza del patrimonio ereditando. Il legislatore del 1865 prima, e del 1942 poi, nel recepire la norma albertina, se ne discostarono per un aspetto considerevole: come indicato, condizionarono l'esercizio dell'azione di riduzione verso i non coeredi non alla redazione dell'inventario, bensì all'accettazione beneficiata. Si è tuttavia rilevato che, mirando la previsione alla tutela dei terzi, l'accettazione beneficiata non assume alcun rilievo, essendo a tal fine sufficiente che l'erede abbia redatto l'inventario dei beni. Si è detto perciò che l'attuale disciplina di cui all'art. 564 c.c. andrebbe epurata dal riferimento all'accettazione con beneficio, ed ancorata piuttosto alla redazione dell'inventario,

<sup>10</sup> Sul punto, per quel che riguarda i legati, accostati ai debiti ereditari, si è fatto notare che il legittimario deve considerarsi tenuto al loro rispetto solamente nei limiti in cui il valore degli stessi non ecceda la quota disponibile.

la cui mancanza può costituire vero ostacolo alla tutela dei terzi. In conseguenza, la proponibilità dell'azione andrebbe negata a colui che, pur avendo accettato con beneficio d'inventario, non l'abbia in concreto redatto, o l'abbia redatto in maniera imperfetta o inesatta (A. Zaccaria).

9. Ancora in riferimento alla accertata occorrenza di una riforma del sistema normativo successorio che consenta un allargamento dei confini dell'autonomia testamentaria, nel rispetto della giusta coesistenza dell'interesse di un soggetto a disporre dei propri beni *mortis causa* con quello (talora confligente) a non mortificare la tutela dei suoi familiari, si è affrontata la trattazione degli strumenti di trasmissione della ricchezza familiare alternativi al testamento, nell'ambito dei quali particolare attenzione è stata rivolta al *family buy-out*. Tale figura, mutuata dal diritto societario<sup>11</sup>, si sostanzia in una operazione articolata che consente al *de cuius*-imprenditore di pianificare la trasmissione della propria società – a base familiare – in favore di quello tra gli eredi ritenuto più idoneo a proseguire l'attività sociale senza creare nella gestione e nella amministrazione soluzioni di continuità, che potrebbero ridurre in modo considerevole l'idoneità e l'attitudine dell'impresa a svilupparsi sotto gli aspetti economico e qualitativo. Se, infatti, la normativa che regola la delazione del patrimonio ereditando è indifferente alla natura (produttiva o no) dei beni che in concreto costituiscono i cespiti ereditari, nondimeno l'imprenditore ha interesse a che il valore della propria impresa (bene produttivo) non diminuisca in conseguenza della propria morte.

In tale prospettiva, si è evidenziato che la ritualità dell'atto a causa di morte mal si attaglia al dinamismo della ricchezza mobiliare ed alla conservazione del valore societario, il quale è il risultato sia della capacità dell'imprenditore di ottimizzare le risorse e di incrementare il capitale, sia della sua abilità nell'adattare l'attività produttiva alle mutevoli esigenze del mercato (E. Lucchini Guastalla).

<sup>11</sup> Trattasi, infatti, di una peculiare applicazione della tecnica del *leveraged buy-out*, che permette ad un soggetto di acquisire una determinata società ricorrendo alla capacità di indebitamento della medesima. In sostanza, l'acquisizione viene finanziata attraverso capitale di prestito garantito dalle attività e dagli utili futuri della società acquisenda.

Attitudini, queste, che difficilmente appartengono a tutti i successibili del *de cuius*. Qualora si seguissero gli schemi ordinari della successione *moris causa*, dunque, alla guida dell'impresa potrebbero venirsi a trovare persone non vocate all'imprenditorialità, o non interessate a proseguire nell'attività di controllo della società, con evidenti ripercussioni negative sull'andamento economico della stessa, a scapito – si è detto –, oltre che dell'impresa stessa, anche del mercato e, in ultima istanza, dell'intera collettività.

Per evitare che la morte dell'imprenditore segni anche la «fine» dell'impresa, si rende perciò necessaria l'individuazione di un sistema che permetta di mantenere (pressoché) integro il valore di quest'ultima, e che sia al contempo compatibile con il divieto posto dall'art. 458 c.c., espressione diretta della contrarietà del legislatore a qualunque forma di vocazione a schema contrattuale. A tal proposito, sono state sollevate perplessità riguardo al suggerimento, prospettato da una parte della dottrina, di utilizzare lo strumento del legato sostitutivo di legittima per congedare i successibili non votati alla titolarità dell'impresa: si è osservato, infatti, che sarebbe sufficiente a frustrare gli obiettivi e le intenzioni del testatore che il legatario rinunziasse al legato e chiedesse la legittima, sì come consente l'art. 551, comma 1, c.c. (A. Bucelli).

Ciò considerato, appare preferibile avvalersi di altri e più sicuri strumenti, tra i quali, in particolare, il *family buy-out*. L'operazione, come si è sopra accennato, dà facoltà al titolare dell'impresa di famiglia di programmarne il passaggio nelle mani del familiare giudicato capace di assumerne le redini, permettendo al contempo l'estromissione degli altri successibili senza ledere le norme in materia di successione necessaria. Il procedimento, per il vero piuttosto complesso, prevede la costituzione di una società apposita – di cui socio unico sarà il familiare prescelto –, la quale deve procedere all'acquisizione dell'impresa a base familiare. A tale nuova società vengono attribuite partecipazioni azionarie nella società familiare acquisenda. Parallelamente, allo statuto dell'impresa di famiglia viene apposta una clausola che consente alla nuova società di esercitare, alla morte dell'imprenditore, un diritto di opzione per l'acquisto delle partecipazioni azionarie del *de cuius* – cadute in successione – con contestuale (previsione dei criteri per la) determinazione del corrispettivo dell'acquisto. Tale corrispettivo integra, a ben vedere,

una forma di indennità per i familiari esclusi dall'impresa, che sarà liquidata col ricorso al finanziamento concesso alla società acquisente, secondo le regole del *leveraged buy-out*. Il tempestivo esercizio del diritto di opzione, dunque, consente alla neo-società, e quindi all'erede scelto, che ne è socio unico, di aggregare la società a base familiare, realizzando il disegno predisposto dal *de cuius* e assicurando in tal modo la preservazione del valore d'impresa contro gli effetti negativi del passaggio generazionale.

10. È lecito domandarsi se tale articolata manovra di trasferimento incorra nel divieto di cui all'art. 458 c.c. In proposito, si è specificato che il problema andrebbe valutato e risolto volta a volta, con riferimento al caso concreto ed alle peculiari modalità di realizzazione dell'operazione. Ma non si è mancato di dare risalto alla tendenza, diffusa in giurisprudenza<sup>12</sup>, ad interpretare restrittivamente il divieto dei patti successori (M. Ieva, E. Lucchini Guastalla), in linea con l'opinione prevalente nella dottrina più recente, che ne suggerisce addirittura la rimozione dal sistema<sup>13</sup>. Le ragioni di una simile indicazione sono molteplici, e possono rinvenirsi, in sintesi, nella «recessione» del testamento – dovuta anche e specialmente al passaggio della ricchezza da immobiliare a mobiliare, che ha reso un

<sup>12</sup> Ex plurimis, si è menzionata, per il particolare rilievo che riveste, la nota pronuncia del 16 aprile 1994, n. 3609, in *Giur. comm.*, 1996, II, p. 217, con la quale si è escluso che la clausola che «attribuisce ai soci superstiti di una società di capitali, in caso di morte di uno di essi, il diritto di acquistare entro un determinato periodo di tempo e secondo un valore da determinarsi secondo criteri prestabiliti dagli eredi del *de cuius* le azioni già appartenute a quest'ultimo e pervenute *iure successionis* agli eredi medesimi», violi il divieto di patti successori, «in quanto il vincolo che ne deriva a carico reciprocamente dei soci è destinato a produrre effetti solo dopo il verificarsi della vicenda successoria e dopo il trasferimento (per legge o per testamento) delle azioni agli eredi, con la conseguenza che la morte di uno dei soci costituisce soltanto il momento a decorrere dal quale può essere esercitata l'opzione per l'acquisto suddetto, senza che ne risulti incisa la disciplina legale della delazione ereditaria [...] caratterizzandosi la clausola soltanto come atto *inter vivos*».

<sup>13</sup> In merito, si segnala la recente approvazione della l. 14 febbraio 2006, n. 55 («Modifiche al codice civile in materia di patto di famiglia», pubblicata nella G.U. n. 50 del 1° marzo 2006). Il provvedimento, votato all'unanimità, ha introdotto una deroga al generale divieto stabilito all'art. 458 c.c., con la previsione della liceità di accordi diretti a regolamentare la successione dell'imprenditore o del titolare di partecipazioni societarie.

simile strumento decisamente angusto - e nella conseguente esigenza di utilizzo di istituti alternativi più elastici rispetto ad esso (E. Lucchini Guastalla).

Una revisione dei contenuti dell'art. 458 c.c. non è impedita, d'altra parte, da quanto disposto dall'art. 42, comma 4, cost., il quale, non ponendo barriere rigide e definite all'autonomia testamentaria, favorisce l'attuabilità di un intervento legislativo innovatore, che allarghi le strette maglie del divieto sancito all'art. 458 c.c., in tal modo adeguando, o quanto meno avvicinando, la normativa attuale in tema di patti successori a quella vigente in molti sistemi giuridici europei<sup>14</sup> (A. Bucelli).

11. L'inadeguatezza del testamento a far fronte alle mutate esigenze di carattere economico-sociale si rivela anche sotto il profilo del formalismo testamentario, rimasto inalterato rispetto alle penetranti modifiche intervenute in tema di (neo)formalismo contrattuale<sup>15</sup>. Tale persistenza, si è precisato, può significare o che la rigida disciplina della forma in materia testamentaria è ancora oggi attuale e funzionale agli scopi per il perseguimento dei quali è stata prevista dal legislatore, o, più verosimilmente, che essa, come altri aspetti attinenti alla materia successoria, è ormai obsoleta e necessita di un ammodernamento. Si è sottolineato, ad esempio, che in futuro il cosiddetto testamento biologico sarà di uso comune, nonostante sia tutt'altro che sopito l'energico dibattito in ordine alla sua ammissibilità<sup>16</sup> (P. Perlingieri, P. Rescigno). Esso pertanto richiederà un'apposita regolazione normativa, certo di non facile attuazione, anche e primariamente per quel che concerne le modalità formali. A ciò si aggiunga l'avvento del documento elettronico, che ha reso altresì indispensabile un aggiornamento della disciplina codicistica, sì da consentire, al passo con le incessanti evoluzioni della tecnologia, la

<sup>14</sup> Si è fatto al riguardo l'esempio degli ordinamenti tedesco e anglosassone, nei quali il divieto di patti successori non esiste affatto.

<sup>15</sup> Sul punto, è stato messo in evidenza che, nell'attuale contesto sociale ed economico, la forma contrattuale vincolante, ove prescritta, assolve una funzione di garanzia dei contraenti (debolii), più che di certezza oggettiva del contenuto del negozio.

<sup>16</sup> La dottrina non ha ancora raggiunto uniformità di vedute sulla validità di un documento testamentario contenente disposizioni per il caso in cui il suo autore venga a perdere la capacità di autodeterminazione, a seguito di un grave incidente o di una malattia altamente invalidante, in ragione del fatto che la vita non è un bene disponibile.

redazione di atti a causa di morte anche per via telematica<sup>17</sup>. Severe critiche sono state mosse anche ad una delle (peculiari) forme che l'atto *mortis causa* può rivestire: quella olografa. Se, infatti, il testamento olografo, a differenza di quello pubblico, vale ad escludere qualunque interferenza nel procedimento di documentazione delle disposizioni di ultima volontà, nondimeno non fornisce alcuna garanzia né quanto al momento del suo perfezionamento né quanto alla consapevolezza, da parte del testatore, della riferibilità del suo atto ai regolamenti a causa di morte. Ciò si riscontra agevolmente nelle aule di giustizia: la maggioranza delle controversie in materia ereditaria concernono la validità o il contenuto di testamenti olografi. E, in proposito, ci si è domandati se la discrezione e la riservatezza consentite dal ricorso alla forma olografa valgano il peso sociale di tali controversie (A. Liserre).

I rilievi testé esposti mostrano che anche il profilo della disciplina della forma testamentaria attende un'azione di riforma che ne ridisegni incisivamente i contorni.

Attente riflessioni sono state inoltre svolte in ordine ad un'interpretazione dell'atto testamentario che consenta la valorizzazione della *voluntas del de cuius*. In proposito, ad una concezione "analitica" del testamento come "atto-cornice" distinto dalle singole disposizioni testamentarie, dunque come *summa* di una pluralità di negozi diversificati (G. Cian), si è opposta una lettura sistematica ed unitaria dell'atto *causa mortis* calato nel momento storico contingente (P. Perlingieri).

12. Un primo accenno di riforma si è ravvisato nel d.l. 14 marzo 2005, n. 35. Il provvedimento è stato accolto con benevolenza, come espressione della consapevolezza del legislatore che il diritto ereditario abbisogna di una penetrante rimeditazione; nondimeno, se ne sono evidenziate le principali incertezze e incongruenze. Si sono rivolte decisive critiche alla facoltà concessa al legittimario di sospendere il termine ventennale assegnato alla efficacia della

<sup>17</sup> La consegna delle proprie volontà ad un documento informatico richiede, come si intuisce agevolmente, una serie di solide garanzie in ordine alla autenticità ed alla segretezza del medesimo.

riduzione nei confronti dei terzi con la trascrizione di una opposizione alla donazione, notificata al donatario e suscettibile di rinnovazione (G. Gabrielli) e di rinunzia<sup>18</sup> (A. Palazzo). Una simile previsione, dettata al fine di contenere il grado di instabilità degli acquisti dovuto alla opponibilità della riduzione anche ai terzi a vent'anni causa dal beneficiario della disposizione lesiva di legittima, è parsa in realtà segno sintomatico di una resistenza ancora presente a livello legislativo nei confronti di una vasta, incisiva operazione di riforma, che rovesci, là dove necessario, gli assetti superati della materia successoria (P. Perlingieri). A riprova si consideri che l'indicata disposizione, oltre a mostrare ancora una volta l'eccessivo *favor* di cui godono i successori necessari, finisce per tradire, nelle conseguenze che se ne possono trarre, persino la propria intima *ratio*: ove infatti la rinnovazione dell'opposizione venisse ripetuta prima dello scadere di ogni ventennio, rinunciare all'acquisto effettuato dal terzo risulterebbe oltremodo ed irrimediabilmente incerto<sup>19</sup> (G. Gabrielli).

13. Spunti di riflessione non trascurabili sono emersi, infine, sia attorno ai concetti di comunione ereditaria e di coeredità, sia attorno alla funzione distributiva sottesa al fenomeno divisorio, inteso quale categoria (appunto) funzionale, caratterizzata dall'interesse minimo all'attuazione della quota secondo criteri di proporzionalità (G. Amadio), nonché in ordine alla sostituzione, alla rappresentazione ed all'accrescimento (sull'utilità del quale, in particolare, in una prospettiva riformistica, si sono avanzati dubbi consistenti: P. Perlingieri), quali criteri di devoluzione successiva del lascito (A. Checchini).

In punto di ripartizione dei debiti ereditari si è inoltre cercato di coordinare le disposizioni di cui agli artt. 752 e 754 c.c. con l'art.

<sup>18</sup> Sul punto, si è specificato che la rinunzia ad opporsi alla liberalità da parte del chiamato legittimario non si sostanzia semplicemente nella rinunzia ad ottenere, trascorso il ventennio dalla trascrizione della donazione, la restituzione dell'immobile donato libero da pesi e ipoteche, ma palesa altresì chiaramente la volontà di non avvalersi dell'azione di riduzione (A. Palazzo).

<sup>19</sup> Si è pertanto inteso interpretare la norma nel senso di non consentire la rinnovazione dell'opposizione dopo la morte del donante, momento in cui diviene proponibile l'azione di riduzione.

1294 c.c., sull'esempio del legislatore svizzero e di quello tedesco (S. Patti). La dottrina prevalente ritiene iniquo far sopportare ad un coerede l'insolvenza, specie ove sopravvenuta, di un altro o di altri coeredi. In contrasto con tale orientamento si è detto che l'ammissione della solidarietà tra coeredi, con rilevanza sia interna sia esterna, avrebbe al contrario il merito di rendere più sicura la realizzazione del credito; eccessive sono parse inoltre le preoccupazioni in merito alle ripercussioni negative, in capo al coerede, dell'introduzione della solidarietà, giacché l'ordinamento possiede già al suo interno uno strumento che, sebbene pressoché inutilizzato, ben potrebbe impiegarsi per arginare le conseguenze della responsabilità *ultra vires*: la liquidazione dell'eredità, della quale si è auspicata una decisa riconsiderazione (P. Perlingieri).

Se il sistema successorio intende porsi quale risposta concreta ed attuale della società umana al trionfo della morte materiale (A. Falzea), in conclusione, va avviato senza ritardi un attento, esteso procedimento di riforma del diritto ereditario, che affranchi la materia dal superfluo, ne snellisca i contenuti ed li adegui alle istanze emergenti in campo sociale ed economico. Occorre dunque acquisire coscienza dell'inidoneità delle soluzioni esistenti a dare risposta a problemi sconosciuti al tempo in cui esse vennero approntate. A tal fine, risulta senza dubbio utile anche l'indagine comparatistica (E. Moscati): esperienze e culture diverse possono giovare ad una più compiuta conoscenza della propria realtà, nonché rappresentare un valido supporto nell'elaborazione dell'operazione riformistica.

GIULIA PALMA