

---

ANDREA FUSARO

---

## Linee evolutive del diritto successorio europeo

---

Il saggio considera alcuni segmenti rilevanti del diritto successorio negli ordinamenti francese, tedesco e inglese, alla luce delle recenti riforme, confrontandoli con le soluzioni italiane: emergono differenze talora rimarchevoli a margine dei criteri della chiamata ereditaria, dell'attecchimento nei confronti di patti successori e testamenti congiuntivi, della successione necessaria. È, peraltro, individuabile una certa convergenza verso l'espansione dell'autonomia privata nel comparto successorio, che risulta assecondata dal Regolamento UE 650/2012.

509

*This essay considers some relevant segments of inheritance law in French, German and English legal systems, in the light of the latest amendments, comparing them to the Italian solutions: remarkable differences concern the criteria of inheritance, Inheritance Agreements mutual wills and compulsory succession. A clear convergence comes out in relation with the favour of the expansion of freedom of will in the succession area, acknowledged by the European Regulation No 650/2012.*

---

Giustizia civile - n. 2 - 2014

Andrea Fusaro

Sommario: 1. Premessa. – A. LA DELAZIONE DEI DIRITTI EREDITARI. 1. L'allargamento dei confini del diritto privato europeo. – 2. La circolazione dei beni a titolo ereditario. – 3. La disciplina legislativa dell'atto di notorietà nella riforma francese del diritto successorio. – 4. Prospettive di importazione del modello. – 5. Il Regolamento 4 luglio 2012, n. 650. – B. I PATTI SUCCESSORI. 1. I differenti atteggiamenti degli ordinamenti nazionali nei confronti dei patti successori. – 2. La previsione dei patti successori nel BGB. – 2.1. *Vor- und Nacherbschaft*: il fedecommesso. – 2.2. La trasmissione dell'impresa di famiglia. – 3. Il divieto dei patti successori nel diritto successorio francese. – 3.1. La legge 23 giugno 2006, n. 2006-728. – 3.1.1. Il mandato *post mortem*. – 3.1.2. L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata. – 3.1.3. La rinuncia all'azione di riduzione. – 3.1.4. I patti successori. – 3.1.5. La "clause commerciale". – 3.1.6. L'ampliamento dell'ambito della "donation-partage". – 3.1.7. Le "libéralités graduelles" e le "libéralités résiduelles". – 3.2. Riepilogo del sistema francese vigente. – 4. La disciplina dei patti successori nel Regolamento 4 luglio 2012, n. 650. – C. REGOLE DELLA CHIAMATA CONTRO LA VOLONTÀ DEL TESTATORE. 1. *Le Family Provisions*. – 1.1. I soggetti tutelati. – 1.2. I criteri applicativi. – 1.3. L'attivo considerato. – 1.4. La tutela con effetti recuperatori ed il coordinamento col trust. – 2. La legittima tedesca. – 3. La legittima in Francia. – D. CONVERGENZE E TRAPIANTI.

#### 1. - Premessa.

Il radicamento delle discipline territoriali delle successioni ereditarie nelle culture locali sembra aver scoraggiato addirittura la comparazione: colpisce la reperibilità da parte del lettore italiano di una sola opera di carattere trattatistico<sup>1</sup>, e l'assenza del volume della *International Encyclopedia of Comparative Law*<sup>2</sup>. A propria volta il nesso con gli obiettivi e le competenze comunitari appare circoscritto ai profili della circolazione delle persone e al trasferimento dei diritti. L'analisi dei principali modelli mette in luce le profonde divergenze che connotano la regolamentazione delle successioni a carattere transnazionale<sup>3</sup>.

Le differenze tra gli ordinamenti sono rimarchevoli, basti pensare ai di-

510

<sup>1</sup> Il volume di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, apparso in R. SACCO (diretto da), *Trattato di diritto civile*, Torino, 2002.

<sup>2</sup> A.L. VERBEKE-Y.H. LELEU, *Harmonization of the Law of Succession in Europe*, in *Toward a European civil code*, 4<sup>a</sup> ed., 2010, 459 ss., hanno esplorato le possibilità di armonizzare il diritto successorio europeo: « (...) some typical solutions for problems of succession law are analyzed: transfer of the estate, intestate rights, position of surviving spouse, wills, forced heirship (...) different approaches such as convergence of laws or unification (...)».

<sup>3</sup> Si rinvia ad opere classiche in materia: F. BOULANGER, *Droit international des successions*, Parigi, 2004, 10 ss.; A. DUTTA, *Succession Law (International)*, in J. BASEDOW-K.L. HOPT-R. ZIMMERMAN (a cura di), *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, Oxford, 2012, 10

versi criteri che presiedono alla chiamata ereditaria, all'apertura o chiusura nei confronti di patti successori e testamenti congiuntivi, alle forme e volti della successione necessaria, addirittura alla sua stessa menzione<sup>4</sup>. La sua presenza nel diritto inglese in termini irriducibili a quelli a noi familiari è, invero, sottolineata per simboleggiare il solco tra modelli di *common law* e di *civil law*, quella «contrapposizione sacra»<sup>5</sup>, forse riducibile<sup>6</sup>, ma non spianabile.

#### A. - LA DELAZIONE DEI DIRITTI EREDITARI.

Solo la delazione dei diritti ereditari ha sollecitato l'auspicio di un ravvicinamento delle discipline nazionali<sup>7</sup>, sfociata nell'adozione del Regolamento 4 luglio 2012, n. 650. Invero il panorama europeo esibisce uno spettro di soluzioni riconducibili all'alternativa trasmissione indiretta oppure diretta, a seconda che il lascito transiti attraverso un amministratore, o sia attribuito immediatamente ai destinatari. La prima via è quella inglese, che contempla l'intervento di un gestore, eventualmente scelto tra i beneficiari, ma investito di tale ufficio, il quale opera ciò che inquadreremo nei termini della liquidazione, ossia l'estinzione delle passività preventivamente all'assegnazione delle attività (residue). Il secondo modello investe direttamente i destinatari, in taluni ordinamenti richiesti di accettare, altrove esonerati da tale formalità. L'alternativa è stata sottoposta ad attenta analisi sul piano dell'efficienza, comparando la minore

---

 511
 

---

ss.; W. BURANDI-A. DUTTA (a cura di), *International Law of Succession*, Beck-Hart-Nomos, London, 2014.

<sup>4</sup> Efficaci sintesi sono offerte dalle voci di enciclopedie: P. GALLO, *Successioni in diritto comparato*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 187 ss.; G. BONILINI-U. CARNEVALI, *Successione. IX) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, XXX, Roma, 1993, 1 ss.; nonché da M.D. PANFORTI, *Le forme di trasmissione della ricchezza familiare. Regimi vincolati e regimi partecipativi e regimi pianificati in un confronto civil law-common law*, Torino, 1999.

<sup>5</sup> U. MATTEI, *La successione contro la volontà del testatore. Radici profane di una contrapposizione sacra fra "common law" e diritti romanisti*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, t. I, Milano, 1994, 764 ss.

<sup>6</sup> Attraverso un impiego esasperato dell'approccio funzionalista nell'analisi dell'intreccio della disciplina successoria con quella dei profili economici della crisi coniugale, sullo sfondo – proprio dell'era dell'accesso – della mobilitazione della ricchezza e della conversione dei capitali in rendite.

<sup>7</sup> Y.H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, Antwerpen-Bruxelles, 1996.

---

 Giustizia civile - n. 2 - 2014
 

---

---

Andrea Fusaro

---

speditezza del primo controbilanciata dalla superiore sicurezza, con l'opposto assetto del secondo <sup>8</sup>.

Si segnala, poi, l'ulteriore distinzione interna al secondo comparto, tra i paesi – di tradizione germanica – ove vige il certificato di eredità emesso dal tribunale, e quelli romanistica ove domina l'atto di notorietà. Strumenti cui è affidata la sicurezza dell'acquisto del terzo avente causa dall'erede o legatario, attraverso un gioco di presunzioni, oppure la teoria dell'erede apparente.

### 1. - L'allargamento dei confini del diritto privato europeo.

Il comparatista si compiace di constatare nei diversi ordinamenti soluzioni omologhe funzione dell'operare di regole di matrice ora legale ora giurisprudenziale. L'indole dei criteri rivolti a presiedere al trasferimento di diritti rende percepibile la connessione con il diritto privato riguardante il mercato comune; perciò non stupisce apprendere che la Commissione <sup>9</sup> a suo tempo affidò all'Istituto del Notariato tedesco uno studio in proposito, dichiarando di agire nell'ambito della creazione di uno "spazio di libertà, sicurezza, giustizia" all'interno dell'unione. L'iniziativa mosse dalla constatazione, nell'ambito dei paesi europei, di una pluralità di discipline sostanziali della devoluzione successoria, difformi criteri di risoluzione dei conflitti tra leggi, regole divaricate circa l'individuazione del foro.

Il lavoro fu portato a termine nel 2002 <sup>10</sup>, e gli esiti – illustrati nella relazione di sintesi <sup>11</sup> – si possono compendiare nel suggerimento di rinunciare ad uniformare le discipline sostanziali, perseguendo piuttosto l'armonizzazione delle regole di conflitto. Oltre a ciò figura tratteggiata l'introduzione di un "certificato europeo uniforme" <sup>12</sup> di erede o di amministratore, emesso dal giudice o da un notaio dello stato dell'ultima residenza del defunto, idoneo per le trascrizioni e le volture presso ogni ufficio

---

512

---

---

<sup>8</sup> A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 47 ss.

<sup>9</sup> *Etude de droit comparé sur les règles de conflits de Jurisdictions et de conflits de lois relatives aux testaments et successions dans les Etats membres de l'Union Européenne*, 2002.

<sup>10</sup> Da parte dell'Istituto del Notariato tedesco, con la collaborazione dei professori Heinrich Doerner e Paul Lagard.

<sup>11</sup> Del professor Wolfgang Rierig, *Rapport Final: Synthèse et Conclusions*.

<sup>12</sup> Effettivamente introdotto con il Regolamento UE 2012.

pubblico, assistito da una presunzione di esattezza e dotato di forza probatoria, atta a fondare la buona fede dei terzi (e quindi a proteggerli): sia i depositari dei beni del defunto, sia gli aventi causa dall'erede o legatario.

## 2. - La circolazione dei beni a titolo ereditario.

La tematica dell'acquisto effettuato da chi pur non essendo erede si comporta come tale, ossia in modo idoneo ad ingenerare nei terzi l'opinione di essere di fronte all'erede vero<sup>13</sup>, appartiene ai sistemi – tra cui figurano la maggior parte di quelli continentali – in cui vige il modello della c.d. delazione diretta, ove la trasmissione del patrimonio ereditario è una vicenda privata<sup>14</sup> che vede gli aventi causa subentrare al loro autore, senza mediazioni. Esempio della delazione mediata è, invece, il diritto inglese, ove tra il defunto e gli eredi è interposto il “personal representative”, che amministra l'asse e poi ne trasferisce il saldo ai chiamati<sup>15</sup>.

Le regole che ricevono sistemazione nella teoria dell'erede apparente trovano in Italia ed in Francia una ragione ulteriore di radicamento, consistente nell'assenza di alcuna verifica giudiziaria del titolo dell'acquisto, invece presente in Austria<sup>16</sup>, come pure della certificazione della qualità di erede prevista in Germania<sup>17</sup>. Questa teoria, come è stato pun-

<sup>13</sup> La bibliografia italiana essenziale consiste nelle voci di F.D. BUSNELLI, *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 198 ss.; E. BARGELLI-F.D. BUSNELLI, *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, V, Milano, 2002, 401 ss.; M. COLOMBATTO, *Erede apparente*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VII, Torino, 1991, 508.

<sup>14</sup> Secondo la distinzione offerta al lettore italiano da A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 24.

<sup>15</sup> Doveroso il rinvio ad A. MIRANDA, *Il testamento nel diritto inglese. Fondamento e sistema*, Padova, 1995.

<sup>16</sup> È riprodotto nelle regioni italiane che conservano il regime tavolare: ai sensi dell'art. 13 r.d. 28 marzo 1929, n. 499 «chiunque vanta diritti ereditari può, mediante ricorso con sottoscrizione autenticata, chiedere al tribunale (...) un certificato dal quale risultino la sua qualità di erede e la quota ereditaria»; la disposizione è da collegare all'art. 3 secondo cui «chi acquista a titolo di successione ereditaria o di legato (...) non può far iscrivere (...) se non previa presentazione del certificato di eredità o di legato rilasciato dalla competente autorità giudiziaria».

<sup>17</sup> Il certificato di erede (“Erschein”) previsto dai parr. 2353-2370 BGB è reso dal giudice delle successioni sulla base delle prove fornite dall'interessato, la cui correttezza deve essere supportata attraverso la produzione di atti pubblici, e solo in via sussidiaria mediante altri mezzi (par. 2356). L'Erschein è assistito da una presunzione di correttezza, sia quanto al soggetto individuato come chiamato, sia in ordine al diritto attribuito. Il terzo acquirente da chi risulta chiamato nell'Erschein è tutelato, salvo non si provi la sua conoscenza dell'ine-

Andrea Fusaro

---

tualmente osservato<sup>18</sup>, si pone al centro del conflitto tra le esigenze della celerità della trasmissione e quelle riferibili alla certezza del traffico, arbitrando a favore della seconda. Riguardata sullo sfondo della circolazione giuridica, quale ipotesi di “acquisto *a non domino*”, essa integra una congiuntura in cui l’ordinamento fa prevalere l’interesse dell’avente causa su quello del titolare effettivo del diritto<sup>19</sup>.

### 3. - La disciplina legislativa dell’atto di notorietà nella riforma francese del diritto successorio.

L’indagine comparatistica segnala la riforma francese del diritto successorio che nel 2001 non solo recepisce a livello legislativo l’atto di notorietà – per l’innanzi oggetto di attenzione esclusivamente giurisprudenziale – e colloca questa disciplina all’interno del *Code Civil*, ma – innovando rispetto alla prassi consolidata – ne detta una regolamentazione chiaramente ispirata dal modello del certificato ereditario tedesco, senza peraltro clonarlo.

514

Il confronto con la Francia offre spunti degni di nota, in ragione della somiglianza del quadro, della comunanza dei problemi e dell’interesse rivestito dalle soluzioni approntate. Per la prova della qualità di erede non è seguito il modello (tedesco) della formazione giudiziale di un certificato di eredità, ma quello – a noi familiare – dell’atto di notorietà<sup>20</sup>; l’acquisto da chi appare erede senza esserlo è salvato secondo costruzioni che – ancorché non necessariamente, e da parte di non tutti i formanti dell’ordinamento, intitolate all’apparenza – sortiscono il medesimo risultato<sup>21</sup>. Il diritto francese non prevede, invero, alcun mezzo legale per individuare la qualità di erede, non assolvendo tale ruolo il «certificat d’heritier»<sup>22</sup>, e

---

sattezza del certificato, o della pendenza di un procedimento giudiziario diretto alla sua revoca per falsità (par. 2366).

<sup>18</sup> A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 48.

<sup>19</sup> Secondo l’impostazione a suo tempo offerta da R. SACCO, *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 4 ss.

<sup>20</sup> M. GRIMALDI, *Droit Civil. Succession*, Parigi, 2001, 462 ss.

<sup>21</sup> A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 49; Y.H. LELEU, *La transmission de la succession en droit comparé*, cit., 90 ss.

<sup>22</sup> P. DRAKIDIS, *Des problèmes nés de l’application du certificat d’heritier*, in *Rev. int. dr. comp.*, 1966, 609.

---

Giustizia civile - n. 2 - 2014

neppure altre certificazioni dotate della più circoscritta finalità di consentire l'apprensione o la volturazione<sup>23</sup> di singoli beni. Lo strumento ordinariamente impiegato allo scopo è l'atto notorio, che sino al 2001 è consistito in una dichiarazione resa davanti ad un notaio da parte di (solitamente due) attestanti secondo la formula rituale essere quei fatti «de notoriété publique et à leur connaissance personnelle»<sup>24</sup>.

I soggetti indicati nell'atto notorio come eredi o legatari si vedono conferire i poteri riservati all'erede a titolo di "saesine"<sup>25</sup>, e sono legittimati a comportarsi come tali nei confronti dei terzi, i quali trovano protezione secondo regole che – non la legge, ma la dottrina – riporta all'"heritier apparent". La forza probante dell'atto di notorietà è stata oggetto di un notevole travaglio dottrinale e giurisprudenziale, in ragione della gravità degli effetti accordati ad una attestazione resa da soggetti privi di alcuna investitura, selezionati liberamente, prescindendo da alcuna procedura idonea ad assicurarne l'affidabilità. La *Cour de Cassation* a suo tempo ha addossato ai notai il compito di verificare, per quanto in loro possibilità, le dichiarazioni ed i documenti prodotti<sup>26</sup>; e successivamente<sup>27</sup> si è diffusa sui presupposti della forza probante, insistendo sulla qualità dei testimoni e la credibilità delle loro dichiarazioni.

Con la legge 3 dicembre 2001<sup>28</sup> il *Code Civil* è stato novellato introducendo – all'art. 730 – una disciplina legale dell'atto di notorietà, parzialmente innovativa quanto ai criteri della sua formazione, che ora non è più incentrata sulla deposizione degli attestanti, ma sulle produzioni documentali degli interessati, accompagnate da una loro dichiarazione di veridicità, mentre l'intervento di testimoni è divenuto facoltativo<sup>29</sup>. Merita di essere sottolineata la somiglianza con l'"Erbschein" tedesco almeno quanto al-

<sup>23</sup> L'"attestation immobilier" concerne le formalità di pubblicità immobiliare.

<sup>24</sup> L.C. HENRY, *Le régime de l'acte de notoriété selon la jurisprudence récente*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, 11.

<sup>25</sup> Secondo H. VIALETTEON, *La place de la saesine dans le système devolutif français*, in *Melanges Roubier*, t. II, 1961, 283, la *saesine* è «une investiture legale conférant inconditionnellement à celui qui en bénéficie la situation et les prérogatives du possesseur». Molto chiara l'illustrazione che ne fornisce A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 28.

<sup>26</sup> Cass. 18 febbraio 1964, in *Dalloz*, 1964, J. 411.

<sup>27</sup> Cass. 24 ottobre 1984, in *Bull. civ.*, I, n. 279-281.

<sup>28</sup> N. 2001-1135, pubblicata sul *Journal Officiel* del 3 dicembre 2001.

<sup>29</sup> J. PICARD, *L'acte de notoriété preuve de la qualité d'héritier. L. 3 décembre 2001*, in *La Semaine Juridique Notar.*, 2002, 793.

---

Andrea Fusaro

---

l'elenco delle produzioni documentali, ed all'asseverazione dei richiedenti (colà, peraltro, sotto giuramento), al contempo segnalando la differenza consistente nella confezione del certificato, che in Germania è affidata al giudice delle successioni, mentre in Francia rimane atto ricevuto dal notaio oppure dal cancelliere.

La novella ha confermato la forza probante da sempre accordata all'atto notorio, disponendo all'art. 730-3 che esso «fait foi jusqu'à preuve contraire». Inoltre – la regola dell'acquisto dall'erede apparente dopo essere stata a lungo professata in ambito dottrinale e giurisprudenziale – ha finalmente ricevuto ospitalità legislativa, nell'art. 730-4; ivi è garantita la salvezza dell'acquisto del terzo la cui buona fede riposa appunto sulle risultanze di tale documento affermando, che i terzi possono presumere la libera disponibilità dei beni in capo a chi risulta erede dall'atto di notorietà. La riforma ha, peraltro, rimarcato le responsabilità cui va incontro chi si avvalga di un atto notorio infedele.

Quindi la Francia, se non ha recepito la soluzione tedesca del filtro giudiziario, ne ha tuttavia ripreso il modello quanto al fondamento probatorio, documentale piuttosto che testimoniale, consistente nella produzione delle risultanze dello stato civile, e di ogni altra pertinente<sup>30</sup>. La scelta è assolutamente condivisibile atteso che è in gioco l'individuazione dei soggetti chiamati in forza della successione legittima la quale – come qualcuno ha osservato – rappresenta il risvolto patrimoniale della parentela<sup>31</sup>. La prassi registra la consultazione – almeno nelle ipotesi più complesse – di “genealogisti”, ossia esperti incaricati di svolgere ricerche apposite, avvalendosi degli strumenti consigliati dalla professionalità loro propria<sup>32</sup>, i quali vengono poi fatti comparire nell'atto di notorietà, le cui risultanze vengono così a confermare.

---

516

---

---

<sup>30</sup> Tra cui, in particolare, della visura di quello che rappresenta l'omologo del nostro Registro Generale Testamenti.

<sup>31</sup> L'intervento di testimoni è ora rimesso alla discrezionalità del pubblico ufficiale ascoltare chi gli paia opportuno, quindi demandando al notaio stesso un ruolo attivo, che certamente lo coinvolge e lo responsabilizza.

<sup>32</sup> Una descrizione della figura professionale e dei servizi resi è offerta da J.C. ROEHRIG, *En quête d'héritiers. Le généalogiste, la fortune et le destin*, Parigi, 1998.



#### 4. - Prospettive di importazione del modello.

La novella francese contiene indicazioni non trascurabili da parte del sistema italiano, intanto sotto il profilo dell'opzione per un modello di atto di notorietà di matrice documentale anziché testimoniale. Inoltre essa, per un verso, presenta il merito di controbilanciare lo spazio riconosciuto all'iniziativa dell'interessato con la previsione di sanzioni severe; per l'altro, coinvolge il notaio, od il cancelliere, nella valutazione della sufficienza e congruità delle prove offerte <sup>33</sup>.

Infine, l'applicazione che ne è fatta nella prassi notarile, laddove si segnala il frequente impiego del genealogista, ottiene non solo una superiore affidabilità degli atti notori relativi a devoluzioni a favore di parenti remoti, ma aggiunge la responsabilità di un soggetto che, in quanto operatore abituale, è in grado di assicurare il proprio rischio professionale: ciò rappresenta una garanzia per il soggetto debole, in quanto sacrificato dal meccanismo di acquisto "a non domino", ossia l'erede vero, ben più di quella offerta dagli attestanti che compaiono di consueto negli atti di notorietà, non sempre davvero competenti, e comunque assai spesso poco o nulla solvibili.

I maggiori costi indotti dall'intervento del genealogista sembrano sostenibili non solo in ragione dei descritti vantaggi da cui sono controbilanciati, ma pure in considerazione del carattere eventuale piuttosto che sistematico del loro intervento, sollecitato proprio nelle ipotesi in cui è più lontano il grado di parentela, quindi laddove maggiormente accettabile appare una qualche decurtazione dell'arricchimento procurato dalla chiamata ereditaria (logica non estranea neppure al nostro sistema, basti considerare la gradualità delle aliquote dell'imposta di successione).

#### 5. - Il Regolamento 4 luglio 2012, n. 650.

Il Regolamento UE 650/2012 <sup>34</sup> ha introdotto un regime internazionalpri-

---

<sup>33</sup> Per maggiori approfondimenti rinvio al mio saggio *La circolazione dei beni ereditari ed il diritto privato europeo*, in *Famiglia*, 2005, I, 360 ss.

<sup>34</sup> Pubblicato in GUUE n. L 201 del 27 luglio 2012, entrato in vigore il 16 agosto 2012, applicabile a partire dal 17 agosto 2015, ai sensi dell'art. 84: la pratica notarile avrà, così, modo di assimilarne le disposizioni (P. LAGARDE, *Présentation du règlement sur les successions*, in *Droit*

Andrea Fusaro

vativistico uniforme per gli Stati membri<sup>35</sup>, senza armonizzare il diritto materiale<sup>36</sup>. Per assecondare il transito delle persone all'interno dell'Unione e, parimenti, semplificare la libera circolazione dei beni per causa di morte, il Regolamento ha previsto la creazione di un certificato successorio europeo<sup>37</sup>. Esso persegue tali obiettivi, trascurando altri profili, pur rilevanti<sup>38</sup>, da tempo all'attenzione dei giuristi<sup>39</sup> e già posti a fondamento della Convenzione dell'Aja del 2 ottobre 1973<sup>40</sup>, la quale prevedeva l'istituzione di un "certificato internazionale" volto ad identificare gli amministratori dei beni mobili caduti in successione ed a specificarne i relativi poteri (art. 1). È, peraltro, risaputo che la Convenzione non ha avuto fortuna<sup>41</sup>: la ragione dell'insuccesso è stata imputata alla scelta di creare un semplice certificato sull'amministrazione della successione, anziché un

518

*européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*, a cura di G. Khairallah e M. Revillard, Parigi, 2013, 7). Il Consiglio Nazionale del Notariato aveva presentato un progetto preliminare di regolamento: *Reponses au questionnaire en matière de successions et testaments. Livre vert de la Commission Européenne [COM (2005) 65 final du 1er mars 2005] avec un avant-projet de règlement communautaire concernant les conflits de lois et de juridictions, et l'institution du certificat successoral européen*, a cura di D. Damascelli, Milano, 2005. Tra le analisi più recenti si segnala anche D. DAMASCELLI, *Diritto internazionale privato delle successioni a causa di morte*, Milano, 2013.

<sup>35</sup> Ad eccezione di Danimarca, Irlanda, Regno Unito.

<sup>36</sup> Sin dai primi "considerando" è esplicitato l'obiettivo di consentire ai cittadini di organizzare in anticipo la propria successione (numero sette); esso è ripreso oltre, aggiungendo la connessione con la scelta della legge applicabile, ma puntualizzando che essa «dovrebbe essere limitata alla legge di uno Stato di cui abbiano la cittadinanza (...) al fine di assicurare un collegamento tra il defunto e la legge scelta e di evitare che una legge sia scelta nell'intento di frustrare le aspettative legittime di persone aventi diritto ad una quota di legittima»: considerando numero trentanove.

<sup>37</sup> In tema si rinvia a F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, vol. I, Milano, 2009, 1623 ss.; Id., *Il certificato successorio europeo*, in *Famiglia e successioni. Liber amicorum per Dieter Henrich*, II, Torino, 2012, 215 ss.; Id., *Il certificato successorio europeo*, in *Eu. e dir. priv.*, 2013, 274 ss.; T. BALLARINO, *Il nuovo Regolamento europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2013, 380 ss.; L. SARTORI, *Successioni transfrontaliere: il nuovo Regolamento europeo di diritto internazionale privato*, in *Riv. not.*, 2013, 168 ss.; P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, in *Rev. crit. dr. int. priv.*, 2013, 717; A. FÖTSCHEL, *The Relationship of the European Certificate of Succession to National certificates*, in *Successions internationales*, in *Eur. Private Law*, 2010, 1259 ss.

<sup>38</sup> Come la tutela per i creditori dell'erede e del legatario: si rinvia a F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, cit., 1625.

<sup>39</sup> R. CRONE, *Le certificat successoral européen Droit Européen des Successions internationales*, a cura di G. Khairallah-M. Revillard, Parigi, 2013, 169 ss.

<sup>40</sup> M. GORE, *L'administration des successions en droit international privé*, Parigi, 1994.

<sup>41</sup> Essa è entrata in vigore solo vent'anni dopo e vi hanno aderito pochissimi paesi, fra i quali non rientra l'Italia.

Giustizia civile - n. 2 - 2014

vero e proprio “certificato di eredità”<sup>42</sup>; la soluzione avrebbe privilegiato i sistemi angloamericani e trascurato quelli continentali, dimostrandosi così incapace di appianare le differenze tra questi, ascrivibile alla adozione alternativa del certificato d’eredità o dell’atto di notorietà. Essa è risultata, insomma, inidonea a coniugarsi con diversi sistemi di diritto internazionale.

Su questo sfondo si colloca il Libro Verde su Successioni e Testamenti, presentato dalla Commissione Europea il 1° marzo 2005, le cui indicazioni generali possono così riassumersi: il certificato di eredità europeo deve individuare in modo preciso l’erede; deve essere unico per ogni erede, a prescindere dalla dislocazione dei beni; deve consentire al titolare di rivendicare i beni del defunto in ogni Stato membro; deve presentare un contenuto minimo inderogabile. All’esito delle risposte ricevute dalla Commissione e dell’apprezzamento manifestato dal Parlamento Europeo, il 23 maggio 2012 è stato adottato il Regolamento in materia di successioni n. 650 del 2012, che contempla detto certificato. Esso attribuisce a ciascun ordinamento la scelta del soggetto cui assegnare questa funzione, cosicché in Italia, accertata la competenza dell’autorità giudiziaria ordinaria, il compito potrebbe essere attribuito anche ai notai<sup>43</sup>.

Il certificato successorio europeo è il frutto di un’indagine anzitutto documentale, dunque sarà necessario fornire la prova scritta del legame di parentela laddove si tratti di vocazione legittima, mentre occorrerà presentare copia del testamento o del patto successorio nel caso di vocazione testamentaria o pattizia. Ai sensi dell’art. 66, le indagini potranno essere svolte anche d’ufficio<sup>44</sup>. Inoltre, l’art. 68 dispone che il certificato indichi l’autorità emittente, i fatti considerati, i dati relativi al defunto e all’istante, la legge applicabile alla successione, l’indicazione dell’erede o del legatario e dell’eventuale nomina di amministratori od esecutori, il titolo della

<sup>42</sup> F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, cit., 1627.

<sup>43</sup> Invero, si è concluso nella prima metà del giugno 2014 l’esame della Camera sul disegno di legge europea 2013-*bis* (AC1864-A) che ha approvato, in particolare, una proposta emendativa presentata dal Governo, attribuendo al notaio la competenza a rilasciare il certificato di successione europeo su richiesta dei soggetti di cui all’articolo 63 del Regolamento: la *ratio* della previsione va ricercata nel tentativo di deflazionare il carico giudiziario dei tribunali, coinvolgendo gli altri operatori del diritto.

<sup>44</sup> E potranno svolgersi attraverso l’audizione dei parenti legittimi e dei legittimari o mediante la pubblicazione di avvisi, anche su quotidiani, o con l’accesso a registri pubblici.

---

Andrea Fusaro

---

vocazione (legittima, testamentaria, contrattuale), l'individuazione della quota attribuita all'erede; nel caso di vocazione testamentaria, la presenza di condizioni, oneri, cauzioni o legati a peso dell'erede così istituito, la descrizione, ancora, dei poteri spettanti ad amministratori/esecutori. Nella prospettiva di una agevole circolazione, anzi, il regolamento prevede che la domanda ed il certificato siano confezionati nel rispetto di modelli <sup>45</sup>.

Gli effetti del certificato (art. 69) sono, sostanzialmente, due: da un lato, chi è indicato quale erede, legatario, esecutore testamentario o amministratore dei beni ereditari può contare sulla presunzione secondo cui l'esibizione del certificato stesso consente di far valere i diritti fondati sulla qualità che vanta; dall'altro lato, i terzi che concludono negozi con il soggetto così individuato possono invocare, a prova della loro buona fede, quanto risulta dal certificato. Tale presunzione è, evidentemente, relativa, posto che qualunque interessato può contestare l'efficacia del certificato fornendo la prova contraria per ottenerne l'annullamento (art. 71). Lo stesso art. 69, all'ultimo comma, prevede che il certificato costituisca titolo idoneo a richiedere la trascrizione o l'iscrizione dell'acquisto per causa di morte nei registri pubblici tenuti dallo stato dove si trovano i beni, secondo le modalità stabilite dalla legge dello stato in cui essa viene eseguita e dispiega gli effetti previsti dalla medesima legge. Questa soluzione rappresenta, per molteplici profili, una novità nel nostro ordinamento, se si considera che l'acquisto per causa di morte si perfeziona attraverso la presentazione di uno dei titoli indicati all'art. 2648 c.c., tutti in forma autentica, e della nota di trascrizione di cui all'art. 2660 c.c. <sup>46</sup>.

Alla luce delle due regole poste dall'art. 69, comma 5, pare doversi ritenere che il certificato successorio sostituisca l'accettazione di eredità ed il certificato di morte, nonché l'estratto del testamento; rimane, tuttavia, l'onere di predisporre la nota di trascrizione, fatta avvertenza che essa dovrà fare menzione anzitutto del certificato <sup>47</sup>.

Esso, peraltro, non è obbligatorio e non determina l'abrogazione delle procedure nazionali; i suoi effetti si esplicano, oltreché all'estero, anche

---

520

---

<sup>45</sup> A. FÖTSCHL, *The Relationship of the European Certificate*, cit., 1263.

<sup>46</sup> F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, cit., 1630.

<sup>47</sup> F. PADOVINI, *Il certificato di eredità europeo*, cit., 1630.

nello stato dove è stato emesso (art. 69). Poiché il certificato d'eredità italiano potrà essere sostituito, dove emesso, dal certificato successorio europeo, (e ciò avrà ricadute sulla disciplina nostrana del libro fondiario, nonché sulla ricostruzione dei confini che l'ordinamento nazionale può assegnare alla nozione di "giurisdizione"), si è ravvisata l'opportunità di una novella anche per il diritto interno: essa dovrebbe prevedere l'introduzione in Italia di un certificato nazionale, allo scopo di garantire la sicurezza nella circolazione dei beni ereditari, adeguata all'intensità dei traffici.

## **B. - I PATTI SUCCESSORI.**

### **1. - I differenti atteggiamenti degli ordinamenti nazionali nei confronti dei patti successori.**

Con riguardo ai patti successori, nel panorama giuridico europeo si stagliano due modelli polarizzati: rispettivamente tedesco – laddove essi sono accolti – e francese, che li osteggia<sup>48</sup>. Tra le ragioni delle differenti posizioni è stata indicata, da un lato, la diffidenza motivata dalla ritenuta loro incompatibilità con la libertà del testatore di decidere in ogni tempo la sorte del proprio patrimonio, nonché dal timore che essi agevolino l'elusione delle disposizioni imperative poste a tutela dei legittimari; all'opposto, la pianificazione della successione è altrove favorita valorizzando altri interessi ritenuti parimenti meritevoli di tutela, facenti capo ai superstiti, oppure alle imprese, alla stabilità e continuità dell'attività<sup>49</sup>.

A margine del testamento congiuntivo si riproduce la tendenziale spacca-

---

<sup>48</sup> Per una più approfondita analisi mi permetto di rinviare al mio *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Riv. dir. priv.*, 2013, n. 3, 391-410.

<sup>49</sup> Attraverso i tempi la dottrina civilistica ha offerto numerose analisi raffinate, attente anche alla comparazione; tra le monografie classiche è doveroso segnalare l'opera monografica di M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976. Il tema è stato coltivato anche nella prospettiva del diritto internazionale privato, da ultimo da parte di B. BAREL, *La disciplina dei patti successori*, in P. FRANZINA-A. LEANDRO (a cura di), *Il diritto internazionale privato europeo delle successioni mortis causa*, *Collana di Studi del Consiglio nazionale del Notariato*, Milano, 2013, 107.

---

Andrea Fusaro

---

tura, registrata circa i patti successori, tra “mondo” germanico – dove è ammesso –, e “mondo” latino – dove è vietato –.

## 2. - La previsione dei patti successori nel BGB.

È risaputo che in Germania i patti successori sono ammessi e trovano disciplina nel codice civile (parr. 1941 e 2274 ss. BGB), a fianco del testamento<sup>50</sup>. Il par. 1941 BGB consente al disponente di ricorrere al contratto (l'*Erbvertrag*) per istituire eredi, disporre legati, imporre oneri; il secondo comma precisa che in tal modo è consentito designare erede o legatario sia la controparte sia un terzo. Pertanto in Germania, onde disporre dei propri beni successivamente alla morte, accanto al testamento sussiste l'alternativa del contratto ed entrambi rientrano nella categoria dei negozi *mortis causa*<sup>51</sup>. Spesso l'*Erbvertrag* viene collegato con altri contratti, in particolare con l'*Ehevertrag* oppure, per esempio, con un accordo mediante il quale la controparte si impegna a provvedere al mantenimento del testatore fino alla di lui morte.

Oltre al testamento semplice, il diritto tedesco conosce quello congiuntivo (parr. 2265 ss. BGB), consentito esclusivamente a coniugi ed a conviventi registrati (ai sensi del *Lebenspartnerschaftsgesetz*), mentre il contratto successorio è a disposizione di tutti. Inoltre per il testamento congiuntivo sono previste forme semplificate, tra cui quella olografa; al contrario, la conclusione di un patto postula l'atto notarile (par. 2276). Diverge, invero, la stessa natura dei due istituti: da un lato sussiste un puro negozio *mortis causa* come il testamento, dall'altro lato vi è un istituto ibrido. Invero la dottrina tedesca<sup>52</sup> individua la peculiarità dell'*Erbvertrag* precisamente nella sua natura ambivalente: esso è un negozio *mortis causa*, ma allo stesso tempo è anche un contratto<sup>53</sup>. Le coppie sposate hanno inoltre a dispo-

---

522

---

<sup>50</sup> Si rinvia a C. REITHMANN-A. ALBRECHT, *Handbuch der notariellen Vertragsgestaltung*, München, 2001; H. NIEDER, *Handbuch Testamentsgestaltung*, Beck, 2000.

<sup>51</sup> Si rinvia agli scritti di B. ECCHER, *Antizipierte Erbfolge*, Berlin, 1980; D. OLZEN, *Die Vorweggenommene Erbfolge*, Berlin, 1984; H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Fragen der Vorweggenommenen Erbfolge*, in *Archiv für civ. Praxis*, 194 (1994), 231 ss.

<sup>52</sup> H. BROX, *Erbrecht*, Köln, 2003, 91.

<sup>53</sup> Tale ambivalenza si riflette sugli effetti, giuridici di negozio *mortis causa*. Infatti, come avviene nel testamento, il disponente (Erblasser) non dispone del proprio patrimonio nell'immediato e non assume un'obbligazione in senso tecnico (*er verpflichtet sich nicht schul-*

sizione il *Berliner Testament*<sup>54</sup>, una forma speciale di testamento congiuntivo contenente la destinazione dell'asse del coniuge superstite, il quale risulta perciò vincolato, dal momento che dopo la morte del primo, non è più revocabile, salvo rinuncia all'eredità (par. 2271, II, I, BGB).

Attraverso il patto successorio sono dunque adottabili disposizioni *mortis causa* (par. 2278), reciproche oppure comuni rivolte a terzi. L'istituto in parola è un contratto vero e proprio, produttivo di effetti vincolanti per il disponente che vede limitata la sua libertà testamentaria (par. 2289). È questa la maggiore differenza tra il patto successorio ed il testamento: solo nel primo ci si impegna nei confronti della controparte e si perde la possibilità di revocare le disposizioni *mortis causa*<sup>55</sup>. Peraltro anche il testamento congiuntivo (par. 2256) è tendenzialmente revocabile solo da entrambi (par. 2271). Inoltre, atteso che il patto successorio rientra nella categoria del contratto, per la sua conclusione non è sufficiente la capacità testamentaria, ma occorre (par. 2275) la piena capacità negoziale<sup>56</sup>.

*drechtlich*): trattandosi di negozio a causa di morte, gli effetti si produrranno solo al momento del decesso. Pertanto la conclusione dell'*Erbvertrag* non può incatenare la libertà negoziale del disponente, il quale conserva la piena capacità di destinare il suo patrimonio con negozi giuridici *inter vivos*. Conferma proviene dal par. 2286 BGB, secondo cui l'*Erbvertrag* non limita il diritto di disporre del proprio patrimonio. Allo stesso tempo l'erede o legatario designato nel contratto, prima della morte del *de cuius*, non acquista alcun diritto né alcuna aspettativa di diritto, ma soltanto un'aspettativa di fatto. Non sono quindi riconducibili alla figura dell'*Erbvertrag* figure, quali il contratto di compravendita (*Kaufvertrag*), i cui effetti siano posticipati al momento della morte, oppure la vendita dell'eredità (*Erbschaftskaufvertrag*), la donazione *mortis causa* (*Schenkung von Todes wegen*; par. 2301).

<sup>54</sup> A. FRIESER, in *Handbuch des Fachanwalts für Erbrecht*, cap. 1, Monaco, 2005, 543.

<sup>55</sup> Ai sensi del par. 2289 la stipula di un patto successorio (*Erbvertrag*) supera un testamento precedente in ordine alle disposizioni incompatibili. Un patto successorio è superabile da altro contratto concluso tra i medesimi soggetti (par. 2290), non tra uno di loro e gli eredi dell'altro. Le disposizioni aventi natura contrattuale (*vertragsmässige Verfügungen*) contenute in un patto successorio con le quali è attribuito un onere o un legato sono revocabili tramite un testamento successivo, purché vi sia l'approvazione dell'altro contraente (par. 2291). Inoltre (par. 2292) il patto successorio concluso tra coniugi o conviventi è revocabile tramite testamento congiuntivo. Peraltro nel patto successorio è permesso riservarsi la facoltà di revoca (par. 2293); la revoca è, inoltre, consentita in ipotesi di indegnità del beneficiario della disposizione (par. 2294). Qualora la disposizione testamentaria sia stata effettuata in considerazione di debiti, può essere disposta la revoca ove sia intervenuta la loro estinzione (par. 2295). Laddove consentita, la revoca può intervenire anche per testamento (par. 2297).

<sup>56</sup> Viene fatta eccezione per l'ipotesi che il contratto sia concluso tra coniugi o nubendi, con l'approvazione del rappresentante legale o, talvolta, del giudice (*Familiengericht*). La ratio della norma muove dalla consapevolezza che nella prassi sono proprio i coniugi a ricorrere al patto successorio (*Erbvertrag*), cosicché esso è frequentemente collegato ad una convenzione matrimoniale (*Ehevertrag*). D'altra parte, come il testamento, l'*Erbvertrag* deve essere concluso personalmente ed è richiesta la contestuale presenza delle parti davanti al notaio.

---

Andrea Fusaro

---

In ordine all'oggetto si registra una chiara delimitazione di contenuti, allineati al testamento. Si distingue tra le disposizioni di natura contrattuale e le unilaterali. Le prime sono solo l'istituzione di erede e l'attribuzione di legati o di oneri (par. 2278), mentre tra le seconde rientrano tutte quelle suscettibili di inserimento nel testamento (par. 2299), quale – ad esempio – la nomina di un esecutore testamentario. La divaricazione tra le due tipologie è netta e condiziona il regime della loro revoca: le unilaterali sono revocabili anche per testamento, quelle contrattuali tendenzialmente solo attraverso un successivo accordo tra le medesime parti. Naturalmente, l'intesa con la quale si risolve un precedente patto potrà disporre non solo delle previsioni aventi natura contrattuale, ma anche di quelle unilaterali che, nel silenzio delle parti, si intendono anch'esse travolte.

È tuttavia importante osservare che l'istituzione di erede e l'attribuzione di legati e oneri non rivestono natura necessariamente contrattuale, potendo essere pure unilaterali, con la conseguente libera revocabilità<sup>57</sup>. Certamente per la ricorrenza di un patto successorio (*Erbvertrag*) occorre almeno una disposizione di natura contrattuale, diversamente il negozio produce gli effetti di un testamento, nonostante l'etichetta.

La coesistenza di testamento congiuntivo e patti successivi è da tempo oggetto di critiche e proposte di riforma: ad esempio si è suggerito di abolire il privilegio della forma olografa per il testamento congiuntivo ed estenderci la prescrizione dell'atto notarile<sup>58</sup>.

### 2.1. - *Vor- und Nacherbschaft*: il fedecommesso.

Il diritto tedesco vieta il fedecommesso, non la sostituzione fedecommissaria. Invero tale preclusione – oggi piuttosto restrizione – non figura nel BGB e neppure nella legislazione speciale, ove è reperibile una disposizione risalente alla prima metà del secolo scorso, proibitiva di una diversa forma di fedecommesso, consistente nella conservazione del patrimonio

---

<sup>57</sup> Peraltro in dottrina si osserva come non ci sia una presunzione generale della natura contrattuale di queste disposizioni: per capire se vi sia o meno l'assunzione di un impegno si deve infatti guardare al complessivo regolamento negoziale e alla natura dei rapporti tra le parti (H. BROX, *Erbrecht*, cit., 94).

<sup>58</sup> A. ROETHEL, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, in M. ANDERSON-E.A.I. AMAYELAS, *The Law of Succession. Testamentary Freedom*, Groningen, 2011, 165 ss.



indiviso. Il termine *Nacherbe* indica colui che diventa erede del *de cuius* solo dopo il venir meno di un altro (*Vorerbe*), come nel caso in cui un soggetto istituisca erede la moglie e, dopo la di lei morte, il figlio.

*Nacherbe* e *Vorerbe* sono entrambi eredi dell'*Erblasser*, ma in via successiva, cosicché non si crea alcuna comunione ereditaria, come invece avviene tra i coeredi (*Miterben*). Ovviamente è possibile nominare eredi più persone<sup>59</sup>, sia *Vor-* che *Nacherben* ed in tal caso si configurerà una comunione ereditaria tra costoro<sup>60</sup>. Si consente anche che un *Vorerbe* diventi coerede successivo o *Mitnacherbe*: si pensi all'istituzione della moglie come unica erede laddove il testatore abbia stabilito che, a seguito di nuove nozze del coniuge, parte della sua eredità sia devoluta ad altri. In tale evenienza la moglie e l'altra persona saranno coeredi successivi (*Mitnacherben*).

Merita di essere qui ricordata la regola generale indicata dal primo comma del paragrafo 2109, secondo cui l'istituzione di un erede susseguente diventa inefficace se la successione ulteriore non si verifica entro trent'anni.

525

## 2.2. - La trasmissione dell'impresa di famiglia.

Per la trasmissione dell'impresa di famiglia in Germania sono impiegati diversi strumenti. Risulta assai diffuso il mandato *post mortem*, dal momento che ove formato per atto notarile non si estingue a seguito della morte del mandante (par. 672 BGB). Si può dare vita ad una semplice procura *post mortem*, destinata a produrre effetto solo dopo il decesso del rappresentato, che vale quale precauzione, affiancandosi a misure specifiche ed è utilizzata per transazioni che riescono difficoltose se perfezio-

<sup>59</sup> A. ROETHEL, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, cit., 165 ss., ricorda come il diritto tedesco riconosca al testatore poteri considerevoli, consentendogli di imporre all'erede restrizioni durature. I limiti sono di ordine temporale: in linea di principio, la sostituzione fedecommissaria perde effetto dopo trent'anni dall'apertura della successione (par. 2109, comma 1, parte 1 e 2210, parte 1, BGB), salvo eccezioni (par. 2210, 2, BGB). L'A. conclude escludendo l'operatività nel diritto tedesco di una regola omologa rispetto alla *rule against perpetuities*, dal momento che trovano cittadinanza le fondazioni di famiglia (*Privat-Familienstiftung*).

<sup>60</sup> In ipotesi l'*Erblasser* istituisce eredi i suoi figli fino ad un certo termine e dispone che successivamente l'eredità passi ai suoi nipoti.

---

Andrea Fusaro

---

nate dopo il decesso, quali la cessione di azioni oppure operazioni bancarie. In un contesto internazionale l'impiego di questo strumento non è raccomandabile, dal momento che in molti paesi la morte invariabilmente estingue ogni procura <sup>61</sup>.

Lo strumento classico per mantenere l'impresa all'interno della famiglia a beneficio delle future generazioni è la nomina testamentaria di eredi successivi, attraverso la designazione dei soggetti destinati a subentrare al primo chiamato, al verificarsi di un certo evento (par. 2100 BGB). Di regola, l'abitazione e l'azienda sono attribuiti ad un soggetto per una durata vitalizia ed alla sua morte ad un altro, realizzando un assetto accostabile al "settlement" inglese <sup>62</sup>. La particolarità risiede nella circostanza per cui i chiamati in ordine successivo sono tutti eredi per un certo tempo, ma soggetti a limiti circa la facoltà di disposizione dei cespiti (parr. 2112-2115 BGB), in ragione dell'obbligo di conservare e trasmettere l'asse ai chiamati in subordine (par. 2130 BGB).

Questa costruzione autorizza l'esclusione di certe persone dall'asse (essenzialmente il nuovo coniuge del superstite) e protegge contro le pretese dei legittimari. Inoltre è utile per giovani imprenditori che non abbiano ancora individuato il loro successore.

Quale *holding* di famiglia è utilizzata la *GmbH & Co. KG*, scelta anche per ragioni fiscali, laddove gestore è una società a responsabilità limitata (*GmbH*), e gli altri soci sono privati. L'accomandita (*KG*) presenta bensì ampi vantaggi fiscali, ma richiede la presenza di soci a responsabilità illimitata, a fianco di quelli a responsabilità limitata (*Kommanditist*). La pianificazione della successione nell'impresa è perseguita anche tramite la fondazione di famiglia (*Familienstiftung*: parr. 80 BGB ss.), la quale non presenta vantaggi fiscali, ma il conferimento in essa di partecipazioni sociali è immune dalle pretese dei legittimari dopo il decorso di un decennio <sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> R. KRAUSE, *Planning Succession in International Family Business-Recent Developments in Germany*, in B. VERSCHRAEGEN (a cura di), *Family Finances*, Jan Sramek Verlag, 2008, 777 ss.; Id., *Family Business Succession Planning in Germany - Strategies for Intergenerational transfer in a Globalized World*, in I. STAMM-P. BREITSCHMID-M. KOHLI (ed.), *Doing Succession in Europe, Generational transfert in Family Business in Comparative Perspective*, Schulthess, 2011, 299 ss.

<sup>62</sup> D. FISHER, *The German Legal System*, 2008, 3<sup>a</sup> ed., 89.

<sup>63</sup> R. KRAUSE, *Planning Succession*, cit., 784 ss.

---

Giustizia civile - n. 2 - 2014

### 3. - Il divieto dei patti successori nel diritto successorio francese.

Nel *Code Civil* sono state depositate le regole sulla legittima (artt. 913 ss.)<sup>64</sup>, nonché quelle espressione del c.d. divieto dei patti sulle successioni future (artt. 722, 1130, comma 2, 791, 943, 1389, 1600, 1837), come pure dei testamenti congiuntivi e reciproci (art. 968)<sup>65</sup>.

Si è puntualmente posto in luce come la nozione di patto successorio<sup>66</sup> abbracci una fenomenologia ampia, ove rientrano atti strutturalmente e causalmente eterogenei: insieme negozi tra vivi ed a causa di morte, contratti ed atti unilaterali, nonché il divieto dei testamenti congiuntivi e reciproci<sup>67</sup>. La genericità del dato legislativo francese ha legittimato un'applicazione estesa del divieto da parte della giurisprudenza<sup>68</sup>, che l'ha inteso quale principio di ordine pubblico<sup>69</sup>, salvo evolvere con il tempo verso una maggiore attenzione alla meritevolezza del contenuto<sup>70</sup>. Tale applicazione larga fu osteggiata dalla dottrina maggioritaria – sulla scorta del temperamento al divieto contenuto nell'art. 722 e nell'art. 1130,

<sup>64</sup> Riferisce L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, 4<sup>a</sup> ed. rielab., in A. CICI-F. MESSINEO (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2000, 36, che nel progetto del *Code* questo sistema era chiamato "legittime", mentre nella redazione definitiva si preferì la formula "reserve", che si distingue sia dalla "reserve coutumière" sia dalla "legittime de droit", configurandosi come «il risultato di un'opera originale che ha fuso i due istituti adottando la struttura della riserva allo scopo della legittima». La crasi tra "reserve" e "legittime" produsse un effetto originale, perché essa come la legittima riguarda tutti beni, inclusi quelli donati, è attribuita soltanto a discendenti ed ascendenti, ma l'impronta dell'organizzazione riproduce la riserva consuetudinaria.

<sup>65</sup> Si rinvia all'elegante illustrazione di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 71 ss., nonché 155 ss.

<sup>66</sup> Art. 722: «Les conventions qui ont pour objet de créer des droits ou de renoncer à des droits sur tout ou partie d'une succession non encore ouverte ou d'un bien en dépendent ne produisent effet que dans les cas où elles sont autorisées par la Loi».

<sup>67</sup> A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., 156.

<sup>68</sup> L'evoluzione è stata ripercorsa a suo tempo da A. PONSARD, *La loi du 3 juillet 1971 sur le rapport à succession, la réduction pour atteinte à la réserve et les partages d'ascendants*, in *Recueil Dalloz*, 1973, *Chron.*, 37 ss.

<sup>69</sup> Cass. 11 gennaio 1933, in *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1933, 1, 10, con nota di CAPITANT.

<sup>70</sup> Come emblematica del nuovo corso si può segnalare Cass. 30 maggio 1985, in *Dalloz*, 1986, J, 65, secondo cui «une promesse de vente déterminée dans son objet et dans son prix, engageant le promettant immédiatement et de façon irrévocable et faisant naître au profit du bénéficiaire un droit actuel pur et simple et dont seule l'exécution est différée jusqu'au décès du promettant, constitue non un pacte sur succession future, mais une promesse post mortem valable comme n'ayant suspendu que l'exécution d'un droit déjà né».

Andrea Fusaro

comma 2, realizzato dal primo comma dell'art. 1130<sup>71</sup> – la quale ha portato dalla sua il legislatore a ridosso della successione nelle imprese, nel diritto societario – ammettendo la clausola di continuazione con gli eredi<sup>72</sup> –, e poi rispetto ai “*fonds de commerce*”<sup>73</sup>.

Notevole è stata altresì l'innovazione introdotta nel 1971<sup>74</sup> alla disciplina dell'azione di riduzione, in base alla quale l'alienazione perfezionata con il consenso di tutti i successori necessari proteggeva l'avente causa dalla pretesa restitutoria<sup>75</sup>, pur mantenendo il divieto di rinuncia anteriormente all'apertura della successione<sup>76</sup> (preclusione che verrà meno nel 2006).

La “*donation-partage*”, a fianco del “*testament-partage*”, sono figure contemplate dal *Code Civil* nel capitolo settimo del titolo secondo del libro

<sup>71</sup> Art. 1130: «On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit». Accurata ricognizione ne è stata offerta da A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, 4 ss., nonché da M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.

<sup>72</sup> L. 24 luglio 1966, n. 66-38, nonché l. 4 gennaio 1978, n. 78-9. Secondo l'art. 21 della l. 66/537 la società in nome collettivo «prend fin par le décès de l'un des associés, sous réserve des dispositions ci-après: S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions seront suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société. Il ne sera de même s'il a été stipulé que la société continuerait soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs des héritiers, soit avec toute personne désignée par les status ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires». È poi intervenuta la l. 78/704 precisando che laddove la società continua con i soli soci superstiti l'erede è creditore del valore della quota del socio defunto.

<sup>73</sup> L. 13 luglio 1965, n. 65-570, portante riforma della disciplina del regime patrimoniale della famiglia, ha consentito la conclusione di una convenzione matrimoniale prevedendo che il coniuge superstite collaboratore nell'attività commerciale può conservare l'immobile e liquidare gli altri: «Ils peuvent, toutefois, stipuler qu'à la dissolution du mariage par la mort de l'une d'eux, le survivant aura la faculté d'acquérir ou, le cas échéant, de se faire attribuer dans le partage certains biens personnels du prémourant, à charge d'en tenir compte à la succession, d'après la valeur qu'ils auront au jour où cette faculté sera exercée». La norma è stata poi modificata dalla legge 2006-728.

<sup>74</sup> Art. 10 l. 3 luglio 1971, n. 71-523.

<sup>75</sup> Art. 930, comma 2, vecchio testo: «Lorsque le donateur aura consenti à l'alienation avec l'accord de tous les réservataires nés et vivants au moment de celle-ci, l'action ne pourra plus être exercée contre les tiers détenteurs». M. GRIMALDI, *Clause stipulée dans une donation-partage pour protéger les ayants cause des donataires contre les effets de la réduction pour atteinte à la vente d'un bien donné*, in *Defrenois*, 1996, 3.

<sup>76</sup> TGI Parigi, 12 maggio 1993, in *JCP*, 1994, II, 301, nonché Cass. 18 maggio 1994, in *Defrenois*, 1995, 175, con nota di M. GRIMALDI, che ha tuttavia escluso ricadesse nel divieto l'atto con cui gli eredi avevano convenuto, prima dell'apertura della successione, che le donazioni manuali ricevute «seraient rapportés à la succession affectés d'un indice à déterminer lors du partage».

Giustizia civile - n. 2 - 2014

terzo intitolato ai “partages faites par les ascendants”, nel testo originario dell’art. 1075<sup>77</sup>. La legge 88-15 del 5 gennaio 1988 ha poi aggiunto un terzo comma dedicato alle imprese<sup>78</sup>. Si tratta di istituti con radici antiche, che gli storici hanno rintracciato, per un verso, nel diritto romano, poi rielaborate nel “partage d’ascendants” dall’antico diritto francese, e, per altro, nella “démision de biens” dei paesi di tradizione consuetudinaria<sup>79</sup>. A seguito della riforma del 2006 troviamo queste disposizioni modificate e raccolte sotto l’etichetta comprensiva di “liberalités-partages”.

### 3.1. - La legge 23 giugno 2006, n. 2006-728.

La legge 2006-728<sup>80</sup> è intitolata alla “reform des successions et des libéralité”, una riforma ormai percepita come urgente posto che «des successions ne remplissent plus leur rôle traditionnel d’établissement dans la vie»<sup>81</sup>, in ragione dell’inadeguatezza rispetto alla trasmissione delle imprese, alla modificazione della composizione delle famiglie, alla presenza di figli deboli. In questa ottica, la risposta legislativa è stata nei termini dell’ampliamento dell’autonomia privata, dello snellimento della gestione del patrimonio, dell’accelerazione della liquidazione della successione<sup>82</sup>, senza tuttavia scardinare l’impianto tradizionale<sup>83</sup>, in particolare senza rimuovere il divieto dei patti successori e la riserva.

529

<sup>77</sup> Prevedendosi che: «Les père et mère et autres ascendants peuvent faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens. Cet acte peut se faire sous forme de donation-partage ou de testament-partage. Il est soumis aux formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs dans le premier cas et des testaments dans le second, sous réserve de l’application des dispositions qui suivent».

<sup>78</sup> «Si leurs biens comprennent une entreprise individuelle à caractère industriel, commercial, artisanal, agricole ou libéral, les père et mère et autres ascendants peuvent, dans les mêmes conditions et avec les mêmes effets, en faire sous forme de donation-partage, la distribution et le partage entre leurs enfants et descendants et d’autres personnes, sous réserve que les biens corporels et incorporels affectés à l’exploitation de l’entreprise entrent dans cette distribution et ce partage et que cette distribution et ce partage aient pour effet de n’attribuer à ces autres personnes que la propriété de tout ou partie de ces biens ou leur jouissance».

<sup>79</sup> Al lettore italiano si offre l’analisi di G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, 18 ss.

<sup>80</sup> Pubblicata in JO 24 giugno 2006, 9513.

<sup>81</sup> Rapporto al Senato n. 343 del 10 maggio 2006.

<sup>82</sup> Esposé des motifs, projet de loi n. 2427 du 29 juin 2005.

<sup>83</sup> Ph. MALAURIE, *Examen critique du projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2005, 38298; D. VIGNEAU, *Le règlement de la succession. Observation sur le projet de loi portant réforme des successions et des libéralités*, in *JCP N*, 2006, I, 1144.

Andrea Fusaro

Novità di maggior momento è l'introduzione della possibilità di rinuncia anticipata all'azione di riduzione; punto altresì fondamentale la traduzione in valore delle liberalità lesive della riserva; altresì degna di nota è la liquidazione notarile della successione; vera e propria rivoluzione le "libéralités-partages"; ugualmente significativa la previsione della "donation-partage transgenerazionale"; rimarcabile innovazione è il «mandat a effet postume»<sup>84</sup>.

Tra le direttrici principali della riforma è stato identificato il potenziamento della volontà del disponente<sup>85</sup>, realizzato secondo la consueta tecnica che risparmia regole di principio e definizioni, ma scava loro il terreno intorno<sup>86</sup>. La legge 2006-728 è incentrata sui discendenti, come attestano le innovazioni introdotte in tema di rappresentazione, rinuncia, *donation-partage* e donazione transgenerazionale, le quali assecondano la logica di solidarietà familiare discendente, confidando nell'adozione spontanea di altre misure a favore degli anziani – quali le assicurazioni sulla vita – nonché nell'intervento statale tramite la previdenza e l'assistenza<sup>87</sup>.

530

### 3.1.1. - Il mandato *post mortem*.

L'art. 812 ha previsto la facoltà di attribuire a qualsiasi persona fisica o giuridica – non escluso un erede – mandato ad amministrare o gestire tutto o parte dell'asse ereditario, per conto e nell'interesse di uno o più eredi individuati, subordinatamente alla sussistenza di un «interet sérieux et légitime»<sup>88</sup> relativo all'erede od al patrimonio. Dev'essere conferito per atto notarile e la sua durata non può eccedere il biennio od il quinquennio, a seconda delle circostanze.

<sup>84</sup> PH. MALAURIE, *Préface*, in M.C. FORGERARD-R. CRONE-B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, in *Defrenois*, Parigi, 2007; ID., *Les successions. Les libéralités*, in *Defrenois*, 2006, 97; ID., *La réforme des successions et des libéralités*, in *Defrenois*, 2006, 1319 ss.

<sup>85</sup> A.M. LEROYER, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n. 2006-728 du 23 juin 2006*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, 613.

<sup>86</sup> Consuetudine al legislatore francese, sin dall'elaborazione del Code Civil, come a suo tempo segnalato da R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, 5ª ed., Torino, 1992; A. GAMBARO, *Il modello francese*, in A. GAMBARO-R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*, 2ª ed., Torino, 2002, 287 ss.

<sup>87</sup> A.M. LEROYER, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n 2006-728 du 23 juin 2006*, cit., 623.

<sup>88</sup> Art. 812-1-1, co. 1, code civil.

Giustizia civile - n. 2 - 2014

Nelle intenzioni del legislatore tale strumento dovrebbe ovviare ad alcune emergenze tipiche, quali in particolare la trasmissione di un'impresa<sup>89</sup> ad eredi minorenni o incompetenti<sup>90</sup>, nonché a quelle altrove risolte attraverso la fiducia, che peraltro nel frattempo è stata introdotta in Francia con la legge 2007-211 del 19 febbraio 2007<sup>91</sup>. I poteri del mandatario sono circoscritti alla gestione, e difettano per l'alienazione, conservati dall'erede il quale è pertanto in grado di trasferire i beni, determinando l'estinzione del mandato: per questa ragione, la dottrina notarile suggerisce di introdurre meccanismi rivolti ad impedire tale iniziativa da parte del titolare dei beni amministrati<sup>92</sup>.

### 3.1.2. - L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata.

Il legislatore francese, proseguendo nella tendenza all'ampliamento dei margini dell'autonomia privata manifestata già dalle riforme anteriori<sup>93</sup>, è inoltre intervenuto sulla riserva e sui patti successori, oltre che sulle incapacità a disporre ed a ricevere<sup>94</sup>, nonché sul ruolo del giudice in particolare in materia di divisione<sup>95</sup>. Lo scenario risulta, poi, arricchito dalla comparsa dei PACS, destinatari di previsioni apposite, ed al con-

531

<sup>89</sup> La dottrina francese ha osservato che il legislatore del 2006 ha ideato l'istituto del mandato *post mortem* proprio allo scopo (certo, ancorché non esplicito) di favorire la gestione dell'impresa, poiché attraverso il mandato il *de cuius* può conferire i poteri di amministrazione necessari alla sola gestione di quella (d'altra parte, la continuità di un'impresa dipende direttamente da quella della sua gestione e del controllo, mentre la trasmissione della proprietà interferisce in misura relativa). La portata del mandato differisce a seconda che si tratti di una "entreprise individuelle" o "sociétaire": nel primo caso, il mandatario può occuparsi direttamente della gestione; nel secondo, gli è riconosciuto il solo diritto di voto in assemblea.

<sup>90</sup> Rapp. AN n. 2850 dell'8 febbraio 2006.

<sup>91</sup> L. n. 2007-211 "instituant la fiducie" pubblicata sul JO n. 44 del 21 febbraio 2007, 3052, la quale ha introdotto nel libro terzo del codice un titolo XIV.

<sup>92</sup> M.C. FORGERARD-R. CRONE-B. GELOT, *Le nouveau droit des successions et des libéralités. Loi du 23 juin 2006. Commentaire & formules*, Parigi, 2007.

<sup>93</sup> M. DAGOT, *L'esprit des réformes du droit successoral*, in *Mélanges G. Marty*, Univ. des sciences sociales de Toulouse, 1978, 305 ss.

<sup>94</sup> Il maggiorenne sotto tutela, debitamente autorizzato e assistito, è stato ammesso a testare (art. 504), mentre non può provvedervi il tutore in suo luogo. Inoltre nell'art. 911 è stata resa relativa la presunzione d'interposizione dei genitori dell'incapace a ricevere.

<sup>95</sup> Rendendo eccezionale quella giudiziale e quella volontaria la regola (art. 835).

Andrea Fusaro

tempo avamposti cui rapportare proiezioni applicative delle nuove norme <sup>96</sup>.

Muovendo dalla prospettiva attenta ai tre valori tra i quali la disciplina successoria si trova a mediare – l’uguaglianza tra gli eredi, la sicurezza del beneficiario, l’autonomia del disponente <sup>97</sup> – si è dato atto della perdita da parte della riserva delle funzioni individuale e familiare, a seguito della sua conversione in valore, a beneficio della sicurezza della circolazione giuridica dei beni provenienti da liberalità. Del resto in Francia il movimento verso la contrattualizzazione del diritto successorio, è stato registrato non solo rispetto all’ampliamento dei margini di ammissibilità dei patti sulle eredità future, ma pure in ordine all’impiego di strumenti negoziali per aggirare la riserva <sup>98</sup>.

### 3.1.3. - La rinuncia all’azione di riduzione.

È stata salutata quale frutto di una riforma epocale la previsione circa la possibilità di rinuncia anticipata all’azione di riduzione, introdotta dai novellati artt. 929 ss., da formularsi tramite atto notarile (art. 930), a vantaggio di soggetti determinati. Essa ha suggerito ai commentatori la notazione che la riserva non presenta più un carattere assoluto «d’ordre public» <sup>99</sup>.

In queste innovazioni la dottrina ha letto l’intento di incoraggiare gli accordi tra gli eredi: del resto, tra gli impieghi prefigurati dal legislatore si segnalano la trasmissione di un’impresa, l’aiuto ad un figlio handicappato, o semplicemente più debole economicamente <sup>100</sup>. È stato, peraltro, anche segnalato il rischio di alimentare conflitti insiti nell’offerta di operare il salto di una generazione. Colpisce, in ogni caso, l’imposizione della presenza di due notai per ricevere la rinuncia (art. 930).

<sup>96</sup> Efficace la sintesi offerta da A.M. LEROYER, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n 2006-728 du 23 juin 2006*, cit., 616 ss.

<sup>97</sup> P. CATALA, *La réforme des liquidations successorales*, Parigi, 1982, 21.

<sup>98</sup> Tra questi l’assicurazione sulla vita: M. GRIMALDI, *Succession et contrat*, in D. FENOUILLET-P. DE VAREILLES-SOMMIERES, *La contractualisation de la famille*, Parigi, 2001, 197.

<sup>99</sup> F. GUERCHOUN-S. PIEDELJEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gazette du Palais*, 23-24 agosto 2006, n. 235, 2.

<sup>100</sup> Rapp. AN, cit., 255.



**3.1.4. - I patti successori.**

L'art. 722 subordina all'espressa previsione legislativa l'efficacia delle convenzioni sulle successioni future, mentre in chiusura del secondo comma dell'art. 1130 dopo la formulazione del divieto dei patti successori dispositivi e rinunciativi, la riforma ha aggiunto la salvezza per le ipotesi previste dalla legge.

A tali riserve ha fatto seguito la proliferazione delle ipotesi di patti leciti: oltre alla menzionata rinuncia anticipata all'azione di riduzione, figura la ratifica legislativa (art. 1390) dell'orientamento giurisprudenziale in materia di "clause commerciale", ma soprattutto l'estensione della "donation-partage" a vantaggio di una cerchia di soggetti più ampia dei discendenti (art. 1075), nonché la donazione transgenerazionale.

**3.1.5. - La "clause commerciale".**

L'art. 1390 *code civil* stabilisce che, al momento della redazione del *contrat de mariage*, i coniugi possono assegnare al superstite «la facoltà di acquistare o, in ogni caso, farsi attribuire – al momento della divisione dell'asse – determinati beni personali del defunto». La prassi dimostra come questa disposizione sia spesso utilizzata per consentire al superstite di subentrare nell'impresa (commerciale od agricola) che costituiva bene personale dell'altro, corrispondendo un indennizzo agli altri eredi <sup>101</sup>: la clausola è detta "commerciale" proprio in ragione della circostanza spesso ha ad oggetto un *fond de commerce* e persegue lo scopo di evitare interruzioni brusche e repentine nella gestione degli affari del defunto <sup>102</sup>. L'inserimento di un bene nel *contrat de mariage* non ne preclude, peraltro, la disponibilità attraverso atti *inter vivos*.

La clausola apparve agli inizi del ventesimo secolo ma, poiché era percepita quale patto sulla successione futura, la giurisprudenza di merito ne

---

533

---

<sup>101</sup> La determinazione dell'ammontare dell'indennizzo è, generalmente, affidata ad un esperto (F. XAVIER TESTU, *Pactes sur succession future exceptionnellement autorisés*, in M. GRIMALDI (a cura di), *Droit patrimonial de la famille*, in *Dalloz*, 2009, 395 ss.).

<sup>102</sup> Beninteso, purché sia consentito agli altri eredi di ottenere l'equivalente dalla successione.

---

Andrea Fusaro

---

sancì spesso la illiceità<sup>103</sup>, finché la Cassazione ne dichiarò la nullità per contrasto con le norme di ordine pubblico<sup>104</sup>. Le esigenze pratiche ed i diversi interventi della dottrina sfociarono in una legge del 1965<sup>105</sup>, con cui furono introdotti tre nuovi articoli<sup>106</sup> che riconoscono al coniuge superstite la possibilità di prelevare determinati beni dall'asse ereditario, indennizzando gli altri eredi. Il *contrat de mariage* contenente una simile clausola non cade, dunque, sotto la scure del divieto di patti successori per espressa previsione legislativa: mentre l'art. 1398 *code civil* vieta ai coniugi la stipula di alcuna convenzione o rinuncia per modificare la propria successione, il successivo art. 1390 stabilisce che essi possono "tuttavia" prevedere che alla morte di uno l'altro ne acquisti determinati beni, prelevandoli dall'asse ereditario. L'avverbio "tuttavia" – con cui si apre la norma – limita la portata del divieto cosicché, pur riconoscendo nella fattispecie un patto successorio<sup>107</sup>, ne costituisce un'eccezione legale.

### 3.1.6. - L'ampliamento dell'ambito della "donation-partage".

---

534

La *donation partage* riguarda tutto il patrimonio e assicura la tutela dei legittimari; è dotata di efficacia reale immediata e come tale è irrevocabile<sup>108</sup>. La legge del 2006 ne ha novellato la disciplina, tra l'altro prevedendo espressamente l'evenienza che coinvolga figli non comuni (art. 1076-1 c.c.) ed abbia ad oggetto beni sia propri sia in contitolarità<sup>109</sup>. Essa è stata estesa a discendenti di grado diverso. Si è, inoltre, previsto che i

---

<sup>103</sup> Trib. Ruen, 5 aprile 1921; App. Ruen 15 dicembre 1922, in *DP* 1923, 2, 1, con nota di CAPITANT; Trib. Seine, 24 dicembre 1928, in *DP*, 1929, 2, 105, con nota di CAPITANT.

<sup>104</sup> Cass. 11 gennaio 1933, n. 35.

<sup>105</sup> L. 13 luglio 1965, n. 65-570.

<sup>106</sup> Artt. 1390, 1391, 1392 *code civ.*: il primo stabilisce il principio, gli altri ne fissano i limiti e le modalità di esecuzione.

<sup>107</sup> Si tratta, infatti, di una promessa (condizionata) di vendita di un bene facente parte dell'asse ereditario.

<sup>108</sup> Essa fu recepita nel Codice civile italiano del 1865, ma più non compare in quello del 1942. Sotto il vigore del precedente codice, la dottrina (V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1884, 252 ss.; G. TEDESCHI, *La divisione d'ascendente*, Padova, 1936, 1 ss.) poneva in luce l'assenza di comunione nella divisione dell'ascendente ed osservava che se fosse stata una comunione avrebbe operato l'accrescimento.

<sup>109</sup> «Tout personne peut également faire la distribution et le partage de ses biens et de ses droits entre des descendants de degrés différent, qu'ils soient ou non ses héritiers présomptifs» (art. 1075-1 *code civ.*).

---

Giustizia civile - n. 2 - 2014

figli rinuncino <sup>110</sup> alla loro riserva a vantaggio dei rispettivi discendenti <sup>111</sup>, in questo modo assecondando l'attuazione di donazioni transgenerazionali <sup>112</sup>.

La *donation partage* può essere utilizzata quale strumento di trasmissione dell'impresa <sup>113</sup> e la consacrazione della versione *transgénérationnelle* (operata dalla legge del 2006) consente di trasmettere l'impresa anche ai discendenti di un erede presuntivo.

### 3.1.7. - Le “libéralités graduelles” e le “libéralités résiduelles”.

È quasi una nemesi storica quella che vede la Francia riabilitare progressivamente il fedecommesso, a suo tempo fieramente osteggiato. Se ne scorge, invero, il profilo dietro la previsione delle “liberalites graduelles” <sup>114</sup>, secondo cui al donatario od al legatario può imporsi l'obbligo della conservazione in vista della trasmissione alla propria morte ad un beneficiario ulteriore, preventivamente indicato. La riforma del 2006 è intervenuta ad ampliare considerevolmente la portata della norma, che nella versione previgente circoscriveva l'impiego della clausola ai trasferimenti gratuiti che intervenissero tra genitori e figli, ed avessero ad oggetto la porzione disponibile <sup>115</sup>. Nel testo innovato la dottrina ha sottolineato, per un verso, l'assenza di limiti quanto al novero dei beneficiari finali e, per

535

<sup>110</sup> Con il nuovo testo dell'art. 805, comma 2, la rappresentazione dell'erede rinunciante è allargata.

<sup>111</sup> «Lorsque l'ascendant procède à une donation-partage, ses enfants peuvent consentir à ce que leurs propres descendants y soient allotés en lieu et place, en tout ou partie. Les descendants d'un degré subséquent peuvent, dans le partage anticipé, être allotés séparément ou conjointement entre eux» (art. 1078-4 *code civ.*).

<sup>112</sup> Art. 1078-4 *code civ.*

<sup>113</sup> G. WICKER, *Successions et sociétés en France*, in *Les successions. Journées roumaine. Travaux de l'Association H. Capitant des Amis de la culture juridique française*, t. LX, 2010, Bruylant, 2012, 516 ss.

<sup>114</sup> L'attuale articolo 1048 *code civ.* (modificato dall'art. 20 della legge del 2006) stabilisce che: «Une libéralité peut être grevée d'une charge comportant l'obligation pour le donataire ou le légataire de conserver les biens ou droits qui en sont l'objet et de les transmettre, à son décès, à un second gratifié, désigné dans l'acte».

<sup>115</sup> La versione precedente dell'art. 1048 (in vigore fino al 1° gennaio 2007) recitava: «Les biens dont les père et mère ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par actes entre vifs ou testamentaires, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires».

---

Andrea Fusaro

---

altro, il vincolo alla preservazione del bene, senza accedere alla sua conversione in valore.

Si registra, poi, la replica del fedecommesso de residuo nella disposizione (art. 1057) sulle “libéralités résiduelles”<sup>116</sup> rivolta a legittimare la previsione che un terzo riceva quanto rimarrà della donazione o del legato effettuati a favore di un primo beneficiario.

### 3.2. - Riepilogo del sistema francese vigente.

Le formule legislative con cui il *Code civil* colpisce i patti successori sono assai ampie, cosicché la giurisprudenza francese ne ha fatto vasto impiego, incorrendo nella disapprovazione della dottrina, che peraltro ha inciso – più che sulle Corti (se non in misura marginale) – sul legislatore, che è intervenuto per allentare il divieto nell’ambito dell’agricoltura, del commercio, del diritto societario. Occorre, peraltro, avvertire che la presenza della *donation partage* consente la distribuzione del patrimonio in vita tra i legittimari con il loro consenso.

---

536

Assai articolata è la riforma del 2006, sia dal punto di vista categorico, sia da quello delle regole. Da un lato, si coglie l’apporto del gruppo di lavoro capitanato da Carbonnier, dal cui progetto di legge è stata raccolta la macro categoria della liberalità, comprensiva di donazioni e testamenti. Dall’altro, si interviene su molteplici aspetti, praticamente su tutti e tre i fronti considerati della riserva, dei patti successori, nonché della circolazione dei beni, anche se questa volta rispetto a quelli la cui provenienza è una donazione. Quali ragioni dell’intervento legislativo sono state enunciate la perdita di funzionalità del diritto successorio in generale ed in particolare rispetto alla modificazione delle famiglie (con chiaro riferimento a quelle ricomposte), alla presenza di figli deboli, nonché in ordine alla trasmissione delle imprese (nonostante una legge del 1988 avesse

---

<sup>116</sup> L’attuale articolo 1057 *code civ.* (modificato dalla legge del 2006) stabilisce che: «Il peut être prévu dans une libéralité qu’une personne sera appelée à recueillir ce qui subsistera du don ou legs fait à un premier gratifié à la mort de celui-ci, s’ils sont mineurs ou majeurs en tutelle, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou majeurs en tutelle, ou même d’office, à la diligence du procureur de la République près le tribunal de grande instance du lieu où la succession est ouverte».

---

Giustizia civile - n. 2 - 2014

adeguato la disciplina della *donation* e del *testament partage* alla presenza di imprese).

La risposta del legislatore è stata resa sul fronte dell'ampliamento dell'autonomia privata, pur senza rimuovere il divieto di patti successori e la riserva. Su quest'ultima si riflette la possibilità di rinuncia anticipata all'azione di riduzione, consentita rispetto alla donazione quando il donante è ancora in vita. L'obiettivo di adattare la riserva in ragione dei meriti e dei bisogni non è, dunque, stato attuato in Francia assecondando l'autonomia unilaterale del disponente, dal momento che gli interventi hanno coinvolto categorie complessive di successibili (coniuge prima, ascendenti poi). Il fine di modulare la riserva è stato perseguito attraverso l'introduzione di strumenti nuovi, od il potenziamento di altri preesistenti, tutti bilaterali, quindi allargando la breccia nel divieto dei patti successori, che pure è mantenuto fermo con la salvezza delle eccezioni.

Oltre alla appena ricordata rinuncia all'azione di riduzione, troviamo: l'estensione della *donation-partage* ai figli unilaterali ed ai beni pure non comuni, misura adatta alle famiglie ricomposte; la donazione transgenerazionale, che permette di saltare una generazione, beneficiando i nipoti purché i figli rinuncino ai loro diritti; la liberalità graduale e quella residuale. Secondo la prima al donatario ed al legatario può imporsi l'onere della conservazione in vista della trasmissione alla propria morte ad un beneficiario ulteriore, preventivamente indicato; l'altra consente di prevedere che un terzo riceva quanto rimarrà della donazione o del legato effettuato a favore del primo beneficiario.

537

#### 4. - La disciplina dei patti successori nel Regolamento 4 luglio 2012, n. 650.

Nel Regolamento UE 650/2012 con riguardo ai patti successori<sup>117</sup> è indicato l'obiettivo di agevolare negli Stati membri il riconoscimento dei diritti acquisiti per effetto di un patto successorio ammesso dalla legge applicabile, senza pregiudizio per i diritti di legittima. All'art. 3, lettera *b*), è stata introdotta una definizione nei termini di «accordo, anche derivante da

<sup>117</sup> Definiti nel "considerando" numero quarantanove.

Andrea Fusaro

testamenti reciproci, che conferisce, modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo»<sup>118</sup>. Si è per questa via ristretto il campo di applicazione delle norme di conflitto ai soli patti istitutivi. Se, per un verso, la nozione è, come detto, riferita ai soli patti istitutivi, per altro all'interno di tale tipologia essa risulta assai larga – più di quella presente nel codice civile italiano –, dal momento che ha attitudine a ricomprendere testamenti congiuntivi, *Berliner Testament*, donazioni tra coniugi di beni futuri, *donations-partages*.

L'art. 1, par. 2, lett. g), del Regolamento esclude dal suo campo di applicazione i «diritti e beni creati o trasferiti con strumenti diversi dalla successione, quali le donazioni, la comproprietà con reversibilità a favore del comproprietario superstite, i piani pensione, i contratti di assicurazione e accordi analoghi». Si tratta di strumenti assai eterogenei tra loro, accomunati dalla attitudine all'impiego per determinare la creazione di diritti (o il trasferimento di beni) in dipendenza della morte di una persona, ancorché al di fuori della vicenda successoria vera e propria. Poiché hanno natura contrattuale, essi risultano attratti sotto la disciplina introdotta dal Regolamento Roma I<sup>119</sup>. Sembrerebbe, quindi, emarginato dall'ambito applicativo del Regolamento 650/2012 il patto di famiglia, disciplinato dagli artt. 768-*bis* ss. c.c., poiché trasferisce direttamente beni e diritti<sup>120</sup>.

Non è fornita alcuna definizione di testamenti reciproci, mentre sono descritti quelli congiuntivi – all'art. 3, par. 1, lett. c) – come redatti in un unico documento da più persone<sup>121</sup>. In considerazione della sottolineata

538

<sup>118</sup> Definizione che, si è osservato, si ispira a quella contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1989 (P. LAGARDE, *Les principes de base du nouveau règlement européen sur les successions*, 61).

<sup>119</sup> In questo senso, G. BIAGIONI, *Art. 1, II*, in F. SALERNO-P. FRANZINA (a cura di), *Commentario al Regolamento n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I")*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, 568.

<sup>120</sup> La tacitazione delle pretese dei legittimari rispetto a future successioni ne evidenzia l'affinità col patto successorio rinunciativo (D. DAMASCELLI, *Il patto di famiglia nel diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, 626 ha, tuttavia, espresso parere contrario, sulla base dell'assunto che il patto di famiglia non possa essere considerato un negozio *mortis causa*).

<sup>121</sup> La nozione appare divergente da quella italiana, posto che da noi il testamento reciproco è *species* del testamento congiuntivo: Cass. 5 aprile 2012, n. 5508, in *Giust. civ.*, 2012, 1197.

Giustizia civile - n. 2 - 2014