

Andrea Fusaro

---

**PROFILI COMPARATIVISTI  
DEI CONTRATTI EREDITARI**

---

Estratto

---

Andrea Fusaro

## PROFILI COMPARATIVI DEI CONTRATTI EREDITARI \*

659

SOMMARIO: 1. I differenti atteggiamenti degli ordinamenti nazionali nei confronti dei patti successori. — 2. La previsione dei patti successori nel BGB. — 3. Il divieto dei patti successori nel diritto francese. — 3.1. La formulazione del divieto. — 3.2. L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata. — 3.3. La rinuncia all'azione di riduzione. — 3.4. Il testamento congiuntivo. — 3.5. I patti successori "leciti". — 3.6. Riepilogo del sistema francese vigente. — 4. Convergenze e trapianti nel diritto italiano. — 5. La disciplina dei patti successori nel Regolamento 4 luglio 2012 n. 650. — 5.1. La nozione di patto successorio. — 5.2. La legge applicabile. — 5.3. Le ricadute del Regolamento sul diritto interno.

1. *I differenti atteggiamenti degli ordinamenti nazionali nei confronti dei patti successori.* — È consueto avviare la trattazione del tema evocando due modelli polarizzati: rispettivamente tedesco — laddove i patti successori sono accolti — e francese, che li osteggia. A margine del testamento congiuntivo si riproduce la tendenziale spaccatura, 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.* — In Germania i patti successori (*Erbverträge*) sono ammessi e trovano disciplina nel codice civile (parr. 1941 e 2274 ss. BGB), a fianco del testamento. Il par. 1941 BGB consente al disponente (*Erblasser*), di ricorrervi per istituire eredi (*Erbeinsetzung*), disporre legati (*Vermächtnisse*), o imporre oneri (*Auflagen*); il

---

\* Testo della relazione presentata al convegno telematico organizzato dal Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Genova e Chiavari il 18 settembre 2020 a Genova su "Tecniche negoziali e prospettive di riforma per la tutela delle volontà destinate a regolare gli assetti patrimoniali successori e para-successori del disponente".

## ANDREA FUSARO

secondo comma precisa che in tal modo è consentito designare erede o legatario sia la controparte sia un terzo. Pertanto in Germania, per disporre dei propri beni successivamente alla morte, accanto al testamento si offre il contratto ed entrambi rientrano nella categoria dei negozi *mortis causa* (*Verfügungen von Todes wegen*)<sup>1</sup>.

Oltre al testamento semplice, il diritto tedesco conosce quello congiuntivo (*gemeinschaftliches Testament*: parr. 2265 ss. BGB), consentito esclusivamente a coniugi ed a conviventi registrati (ai sensi del *Lebenspartnerschaftsgesetz*)<sup>2</sup>; il contratto successorio è, invece, a disposizione di tutti. Inoltre per il testamento congiuntivo sono previste forme semplificate, tra cui quella olografa; al contrario, la conclusione di un patto successorio 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 peculiarità dell'*Erbvertrag* è individuata precisamente nella sua natura ambivalente<sup>3</sup>: esso integra un negozio a causa di morte ed al medesimo tempo è anche un contratto (*Vertrag*)<sup>4</sup>.

Attraverso il patto successorio sono, dunque, adottabili disposizioni a causa di morte (par. 2278), reciproche oppure 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 (*Testierfreiheit*, 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.

Ai sensi del par. 2289 la stipula di un *Erbvertrag* travolge un testamento precedente in ordine alle disposizioni incompatibili. In ordine all'oggetto dell'*Erbvertrag* si distinguono, quindi, le disposizioni di natura contrattuale da quelle unilaterali. Integrano le prime, tipicamente, l'istituzione di erede e l'attribuzione di legati o di oneri (par. 2278); tra le seconde rientrano le altre suscettibili di inserimento nel testamento (par. 2299), quale la nomina di un esecutore. 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. 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'altra parte (par. 2291). Inoltre il patto successorio concluso tra coniugi o conviventi è revocabile tramite testamento congiuntivo

660

<sup>1</sup> Si rinvia a H. KOLLHOSSER, *Aktuelle Fragen der Vorweggenommenen Erbfolge*, in *Archiv für civ. Praxis*, 194 (1994), pp. 231 ss.

<sup>2</sup> Il "Berliner Testament" indica una particolare elaborazione del testamento collettivo, nel quale i coniugi si istituiscono reciprocamente eredi e spesso stabiliscono che, dopo la morte del superstita, l'eredità debba passare ai figli o ad un terzo.

<sup>3</sup> H. BROX, *Erbrecht*, Köln, 2018, p. 91.

<sup>4</sup> Tale ambivalenza si riflette sugli effetti giuridici del negozio a causa di morte. 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 schuldrechtlich*): 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).

## PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI

(par. 2292). 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 pure per testamento (par. 2297). Anche il testamento congiuntivo (par. 2256) è tendenzialmente revocabile solo da entrambe le parti (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 quella piena negoziale (par. 2275)<sup>5</sup>.

Come tutti i contratti, dunque, anche l'*Erbvertrag* può essere risolto per mutuo dissenso. Naturalmente, tale intesa può investire non solo le disposizioni di natura contrattuale, ma anche quelle unilaterali che, nel silenzio delle parti, si intendono anch'esse travolte. Rileva, poi, la circostanza che l'istituzione di erede, nonché l'attribuzione di legati e oneri non rivestono natura necessariamente contrattuale, potendo essere pure unilaterali, con la conseguente libera revocabilità<sup>6</sup>. Peraltro, al fine di qualificare un accordo come *Erbvertrag* occorre almeno una disposizione di natura contrattuale, diversamente il negozio produce gli effetti di un testamento, nonostante la diversa etichetta.

In difetto di precise indicazioni fornite direttamente dalle parti in merito alla natura contrattuale o meno delle singole clausole, ci si deve necessariamente affidare all'interpretazione della volontà delle parti medesime. In proposito, la giurisprudenza ha riservato particolare attenzione alle disposizioni a favore di terzo, giungendo ad affermare che deve essere loro riconosciuta natura contrattuale quando corrispondono ad un preciso interesse non già del disponente, bensì dell'altra parte (che, mutuando il termine utilizzato nel contratto a favore di terzo, si potrebbe impropriamente chiamare "stipulante"). Sia la Corte apicale sia i giudici di merito hanno, inoltre, ritenuto che la sussistenza di un siffatto interesse deve essere presunta quando il terzo e la parte diversa dal disponente, ossia quella che si è impropriamente chiamata stipulante, sono legati da rapporti di parentela o, comunque, sono "altrimenti vicini". Al contrario, quindi, ove il terzo beneficiario sia parente non già di questa parte, bensì del disponente stesso, si potrà più facilmente riconoscere alla clausola natura di disposizione *mortis causa*.

La prassi tedesca conosce interazioni tra patto successorio e testamento congiuntivo. Ciascuno istituisce come proprio erede la controparte oppure un terzo. Non è, poi, escluso che la situazione si complichino ulteriormente, essendo altresì consentito all'istituzione reciproca aggiungere un'ulteriore disposizione a favore di un terzo. Si pensi ai coniugi senza prole comune che concludono un patto successorio con cui ciascuno istituisce l'altro come proprio erede e, contestualmente, entrambi pattuiscono che l'erede del superstite sarà l'unico figlio di primo letto di uno di loro, col quale il secondo non ha alcun rapporto, nemmeno di tipo affettivo. In una simile ipotesi si parla di "*zweiseitiger o gemeinschaftlicher Erbvertrag*", ossia una sorta di *Erbvertrag* congiuntivo. In un caso come questo è evidente che interagiscono una pluralità di problematiche, tra le quali spicca, ancora una volta, la questione relativa alla qualificazione delle clausole. Si riconosce natura contrattuale sia all'istituzione reciproca dei

<sup>5</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, 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.

<sup>6</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, *op. cit.*, p. 94).

## ANDREA FUSARO

coniugi, che ha natura sinallagmatica, sia all'istituzione del terzo da parte del coniuge che non ne è genitore, per l'ipotesi che sia lui il coniuge superstite. A tale conclusione si perviene applicando i summenzionati criteri elaborati dalla giurisprudenza, alla luce dei quali si ritiene debba essere riconosciuta valenza contrattuale alla disposizione a favore di un terzo allorché essa corrisponda ad un interesse della parte diversa dal disponente (ossia lo stipulante). È chiaro, infatti, che in un'ipotesi come quella in esame il genitore del terzo beneficiario, lo stipulante, ha un proprio interesse a che controparte disponga a favore di questo. Ha, invece, natura di disposizione *mortis causa* quella con cui il genitore del terzo beneficiario dispone — per l'eventualità che sia lui a sopravvivere al coniuge — a favore del proprio figlio di primo letto; in tal caso, infatti, la previsione non corrisponde ad alcun interesse della controparte, che non ha rapporti affettivi col terzo.

Dalla restrizione dell'oggetto deriva che spesso l'*Erbvertrag* viene collegato con altri contratti, in particolare con le convenzioni matrimoniali (*Ehevertrag*<sup>7</sup>) oppure, per esempio, con un accordo mediante il quale la controparte si impegna a provvedere al mantenimento del *de cuius* fino alla di lui morte.

La coesistenza di testamento congiuntivo e patti successori è da tempo oggetto di critiche e proposte di riforma; tra gli altri, si segnala il suggerimento di abolire il privilegio della forma olografa per il testamento congiuntivo ed estendervi la prescrizione dell'atto notarile<sup>8</sup>.

3. *Il divieto dei patti successori nel diritto francese.* — Nel *Code civil* sono state depositate le regole sulla legittima (artt. 913 ss.)<sup>9</sup>, nonché quelle espressione del divieto dei patti sulle successioni future, come pure dei testamenti congiuntivi e reciproci (art. 968)<sup>10</sup>. La preclusione verso i patti dispositivi e rinunciativi è esplicita e ribadita<sup>11</sup>, mentre nei confronti di quelli istitutivi la si ricava dall'indicazione del testamento quale unica alternativa alla legge<sup>12</sup>.

I limiti imposti all'autonomia del testatore si sono, tuttavia, rivelati causa di disuguaglianza, perché indifferenti alle diverse situazioni di bisogno e di merito; essi sono risultati inoltre particolarmente inefficienti rispetto alle esigenze sia delle famiglie ricomposte, sia della trasmissione delle imprese. La Francia ha registrato tale obsolescenza e vi ha fatto fronte

<sup>7</sup> Rinvio al mio saggio *Marital contracts, Ehevertraege, convenzioni e accordi prematrimoniali. Linee di una ricerca comparatistica*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, pp. 475 ss.

<sup>8</sup> A. ROETHEL, *Law of Succession and Testamentary Freedom in Germany*, in M. ANDERSON e E.A. AMAYUELAS, *The Law of Succession. Testamentary Freedom*, European Law Publishing, 2011, pp. 165 ss.

<sup>9</sup> L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, IV ediz. rielab., in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000, p. 36, riferisce che nel progetto del Code questo sistema era chiamato "legitime", mentre nella redazione definitiva si preferì la formula "reserve", che si distingue sia dalla "reserve coutumiere" sia dalla "legitime 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 "legitime" 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>10</sup> Si rinvia all'elegante illustrazione di A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, Torino, 2002, pp. 71 ss., nonché 155 ss.

<sup>11</sup> Art. 722 circa la generale preclusione dei patti dispositivi e rinunciativi; art. 1389 relativo al divieto di modificare le regole della successione legittima tramite convenzioni matrimoniali

<sup>12</sup> Precisamente l'art. 721 indica le "liberalités" quale alternativa alla legge e l'art. 893 ne consente la realizzazione solo tramite donazione o testamento.

## PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI

attraverso l'intervento legislativo, com'è suo costume<sup>13</sup>. Anche in Italia sono state raccolte analoghe lamentele e si è reagito in modo non molto dissimile, sebbene non coincidente: questo determina una sfasatura e, per certi versi, una rincorsa tra i due ordinamenti, che merita di essere segnalata.

3.1. *La formulazione del divieto.* — Si è puntualmente posto in luce come la nozione francese di patto successorio<sup>14</sup> abbracci una fenomenologia ampia, ove rientrano atti strutturalmente e causalmente eterogenei: insieme negozi tra vivi e a causa di morte, contratti ed atti unilaterali, anche testamenti congiuntivi e reciproci<sup>15</sup>.

La genericità del dato legislativo ha legittimato un'applicazione estesa del divieto da parte della giurisprudenza<sup>16</sup>, che l'ha inteso quale principio di ordine pubblico<sup>17</sup>, salvo evolvere con il tempo verso una maggiore apertura alla meritevolezza del contenuto<sup>18</sup>. L'originaria, larga, applicazione fu osteggiata dalla dottrina maggioritaria, la quale, con l'auspicare un temperamento alla preclusione contenuta nell'art. 722<sup>19</sup>, ha convinto il legislatore almeno con riguardo alla successione nelle società — ammettendo la clausola di continuazione con gli eredi<sup>20</sup> —, poi rispetto ai “*fonds de commerce*”<sup>21</sup>.

<sup>13</sup> La predilezione verso l'intervento legislativo è da tempo registrata e segnalata: per tutti A. GAMBARO, *Il modello francese*, in A. GAMBARO e R. SACCO, *Sistemi giuridici comparati*<sup>4</sup>, Torino, 2018, pp. 197 ss.

<sup>14</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>15</sup> A. ZOPPINI, *Le successioni in diritto comparato*, cit., p. 156.

<sup>16</sup> L'evoluzione fu a suo tempo ripercorsa 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.*, pp. 37 ss.

<sup>17</sup> Cass. Civ., 11 gennaio 1933, in *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1933, 1, 10, con nota di CAPITANT.

<sup>18</sup> Emblematica del nuovo corso è Cass. Civ. 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*.

<sup>19</sup> Accurata ricognizione ne è stata offerta da A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, pp. 4 ss.

<sup>20</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>21</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*

**ANDREA FUSARO**

Notevole è stata altresì l'innovazione introdotta nel 1971<sup>22</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>23</sup>, pur mantenendosi il divieto di rinuncia anteriormente all'apertura della successione<sup>24</sup>. Quest'ultima preclusione è venuta meno nel 2006<sup>25</sup>.

3.2. *L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata.* — Il legislatore francese, proseguendo nell'ampliamento dei margini dell'autonomia privata realizzato già dalle riforme anteriori<sup>26</sup>, è intervenuto sulla riserva e sui patti successori, oltre che sulle incapacità a disporre ed a ricevere<sup>27</sup>, nonché sul ruolo del giudice in particolare in materia di divisione<sup>28</sup>. Lo scenario risulta, poi, arricchito dalla comparsa dei PACS, destinatari di previsioni apposite, ed al contempo avamposti cui rapportare proiezioni applicative delle nuove norme<sup>29</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>30</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 schivare le norme sulla riserva<sup>31</sup>.

*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>22</sup> Art. 10 l. 3 luglio 1971, n. 71-523.

<sup>23</sup> Art. 930, co. 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*". In tema si segnala l'intervento autorevole di 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>24</sup> TGI Parigi, 12 maggio 1993, in *JCP*, 1994, II, 301, nonché Cass. Civ., 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*".

<sup>25</sup> La Riforma del 2006 ha così modificato la norma: "*La renonciation est établie par acte authentique spécifique reçu par deux notaires. Elle est signée séparément par chaque renonçant en présence des seuls notaires. Elle mentionne précisément ses conséquences juridiques futures pour chaque renonçant. La renonciation est nulle lorsqu'elle n'a pas été établie dans les conditions fixées au précédent alinéa, ou lorsque le consentement du renonçant a été vicié par l'erreur, le dol ou la violence. La renonciation peut être faite dans le même acte par plusieurs héritiers réservataires*".

<sup>26</sup> M. DAGOT, *L'esprit des réformes du droit successoral*, in *Mélanges G. Marty*, Univ. des sciences sociales de Toulouse, 1978, pp. 305 ss.

<sup>27</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>28</sup> Rendendo eccezionale quella giudiziale e quella volontaria la regola (art. 835).

<sup>29</sup> Efficace la sintesi offerta da A. M. LEROYER, *Reforme des successions et des libéralités. Loi n 2006-728 du 23 juin 2006*, cit., pp. 616 ss.

<sup>30</sup> P. CATALA, *La réforme des liquidations successorales*, *Defrenois*, 1982, p. 21.

<sup>31</sup> Tra questi l'assicurazione sulla vita: M. GRIMALDI, *Succession et contrat*, in D. FENOUILLET e P. de VAREILLES - SOMMIERES, *La contractualisation de la famille*, Economica, 2001, p. 197.

## PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI

3.3. *La rinuncia all'azione di riduzione.* — La previsione circa la rinunciabilità anticipata all'azione di riduzione, introdotta dai novellati artt. 929 ss. (da formularsi tramite atto notarile, art. 930, a vantaggio di soggetti determinati), è stata salutata come riforma epocale, inducendo i commentatori ad osservare come la riserva non presenti più un carattere assoluto "d'ordre public"<sup>32</sup>.

In queste innovazioni la dottrina ha letto l'intento di incoraggiare gli accordi tra gli eredi: 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>33</sup>. È stato, peraltro, anche segnalato il rischio di alimentare i conflitti insiti nella possibilità di operare il "salto" di una generazione<sup>34</sup>.

3.4. *Il testamento congiuntivo.* — L'art. 968 vieta a due o più persone di redigere testamento nel medesimo documento, a vantaggio reciproco o di un terzo; la proibizione è apparsa coerente con la protezione della libertà di modificare in ogni tempo le proprie volontà<sup>35</sup>. Molti, tuttavia, ritengono che la norma abbia perso l'originaria utilità, assumendo che essa "*relève uniquement de la forme*"<sup>36</sup> e contrasta con il *testament partage*<sup>37</sup>.

È, invero, reperibile un orientamento giurisprudenziale volto a salvare simili testamenti, attraverso un'interpretazione restrittiva del carattere "congiuntivo", cui sono ritenute coesenziali (almeno) due volontà distinte, confluite in modo inscindibile in una sola scheda<sup>38</sup>. Sono ascrivibili a questo filone le pronunce che hanno dichiarato validi testamenti redatti a più mani, ma firmati da un solo coniuge<sup>39</sup>, oppure portanti più sottoscrizioni, ma contenenti disposizioni relative alla successione di uno solo autore<sup>40</sup>.

3.5. *I patti successori "leciti".* — Ancora una volta il principio è fatto salvo al prezzo di numerose eccezioni. L'art. 722 subordina all'espressa previsione legislativa l'efficacia delle convenzioni sulle successioni future.

A tale riserva 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", soprattutto l'estensione della "donation-partage" a vantaggio di una cerchia di soggetti più ampia dei discendenti (art. 1075), nonché la donazione transgenerazionale (art. 1078-4). Inoltre la legge del 2001<sup>41</sup> ha abrogato l'art. 1600, contenente il divieto di vendere (con patto rinunciativo) la successione di una persona vivente.

3.6. *Riepilogo del sistema francese vigente.* — Le formule legislative con cui il *Code civil* colpisce i patti successori sono assai ampie cosicché, come si è accennato, la giurisprudenza

<sup>32</sup> F. GUERCHOUN e S. PIEDELIEVRE, *La réforme des successions et des libéralités par la loi du 23 juin 2006*, in *Gaz. Pal.* 23-24.8.2006, n. 235, p. 2.

<sup>33</sup> Rapp. AN, cit., p. 255.

<sup>34</sup> Colpisce, in ogni caso, l'imposizione della presenza di due notai per ricevere la rinuncia (art. 930).

<sup>35</sup> M. GRIMALDI, *Droit patrimoniale de la famille*, Dalloz, 2009, p. 849 ss.

<sup>36</sup> M. RREVILLARD, *Droit international privé et communautaire: pratique notariale*, De-frénois, 2010, p. 301.

<sup>37</sup> M. GRIMALDI, cit., p. 850 ss.

<sup>38</sup> Secondo Cass. 21 aprile 1971, n. 70-10.213 la nullità è ravvisata quando, a seguito delle disposizioni testamentarie, vi siano due sottoscrizioni che manifestino un'unica volontà comune e non scindibile.

<sup>39</sup> Trib. Parigi, 30 aprile 1981, in *Gaz. Pal.*, 1982, p. 256.

<sup>40</sup> App. Parigi, 27 aprile 1984, in *D.*, 1985, p. 483, con nota di D. Talon.

<sup>41</sup> L. n. 2001-1135 del 3 dicembre 2001.

**ANDREA FUSARO**

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, con le norme poc'anzi passate in rassegna, 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.

La citata riforma del 2006 è assai articolata, sia dal punto di vista delle categorie giuridiche, sia da quello delle regole. Da un lato, si coglie l'apporto del gruppo di lavoro, capitanato da Jean Carbonnier, dal cui progetto di legge è stata raccolta la "macrocategoria" della liberalità, comprensiva di donazioni e testamenti<sup>42</sup>. Dall'altro, si interviene su molteplici aspetti: praticamente su tutti e tre i fronti della riserva, dei patti successori, nonché della circolazione dei beni, anche se, questa volta, con riguardo a quelli provenienti da una donazione.

Le ragioni dell'intervento legislativo sono state individuate nella perdita di funzionalità del diritto successorio in generale e, in particolare, rispetto alla "rimodulazione" dei nuclei familiari (con chiaro riferimento alle famiglie ricomposte), alla presenza di figli deboli, nonché in ordine alla trasmissione delle imprese (benché una legge del 1988 avesse, in tal caso, adeguato la disciplina della *donation* e del *testament partage*<sup>43</sup>).

La risposta del legislatore è arrivata sul fronte dell'ampliamento dell'autonomia privata, erodendo, pur senza rimuoverlo, il divieto di patti successori e la riserva. Su quest'ultima, come si è visto, 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, come si è accennato, allargando la breccia nel divieto dei patti successori, che pure è mantenuto fermo con la salvezza delle eccezioni.

Oltre all'appena ricordata apertura alla rinuncia all'azione di riduzione, vanno segnalate: l'estensione della *donation-partage* ai figli unilaterali ed ai beni pure non comuni, che integra una 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.

4. *Convergenze e trapianti nel diritto italiano.* — Il ridimensionamento della portata restitutiva dell'azione di riduzione, realizzato ad opera del recente intervento legislativo italiano (l. n. 80 del 2005, di conversione del d.l. n. 35 del 2005), esibisce una chiara convergenza con la riforma francese, ed altrettanto può notarsi a margine del favore verso l'espansione dell'autonomia privata nel comparto successorio insito nella previsione dei patti di famiglia (artt. 768-bis e ss. c.c., introdotti dalla l. n. 55 del 2006). Si è proposto di ravvisare nella nuova figura l'impronta della *divisio inter liberos* del Codice del 1865<sup>44</sup>, ma tale inquadramento è

<sup>42</sup> Rinvio a quanto esposto nel mio saggio *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. Impr. Europa*, 2009, pp.427 ss.

<sup>43</sup> Legge 5 gennaio 1988, n. 88-15.

<sup>44</sup> G. AMADIO, *Divieto dei patti successori ed attualità degli interessi tutelati*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 76.

**PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI**

stato messo in dubbio da chi ha sottolineato la distanza rispetto a quel modello<sup>45</sup>. Antecedenti sono stati ravvisati nelle antiche figure francesi della *donation partage des ascendants e della demission des biens*<sup>46</sup>. Il patto di famiglia presenterebbe analogie con la *donation partage* quanto agli effetti, riguardando anch'essa tutto il patrimonio e comportando la tutela dei legittimari. In questa prospettiva si è osservato che il riferimento alla divisione non sembrerebbe, pertanto, cogliere nel segno, come del resto già segnalava la dottrina sotto il vigore del precedente codice<sup>47</sup> a margine della figura evocata, ponendo in luce l'assenza di comunione nella divisione dell'ascendente ed inoltre sottolineando che se fosse una comunione o pererebbe l'accrescimento.

Altra dottrina ha ricondotto il patto entro la cornice dogmatica e concettuale della "successione anticipata"<sup>48</sup>, sulla falsariga della costruzione tedesca del *vorweggenommene Erbfolge o antizipierte Erbfolge*, per tale intendendo quei trasferimenti di ricchezza con i quali si realizza la rilevanza precoce di interessi successori. In esso si riscontra infatti la presenza degli elementi caratterizzanti traslazioni liberali fatte in funzione successoria, e cioè: a) l'anticipazione del rilievo di tali interessi rispetto al momento della morte del disponente, attraverso l'effetto devolutivo che distingue la massa oggetto del patto dalla residua; b) la rilevanza limitata al compendio considerato, cui si accompagna la stabilità dell'attribuzione, come se in quel momento si aprisse la successione relativamente a quei beni; c) la sottrazione della massa alla successione futura, tale da importare l'incomunicabilità tra la successione presente e quella futura, quindi il definitivo apporcionamiento della massa considerata nel valore determinato al momento della conclusione dell'accordo. In questa ottica, la volontà surroga la vocazione stabilita dalla legge dando luogo ad una delazione a titolo particolare<sup>49</sup>.

Anche la Francia ha — chiaramente — privilegiato la strada dell'accordo, attraverso l'ampliamento della *libéralité-partage*, nonché la previsione di donazioni transgenerazionali — le liberalità successive e quelle residuali — che presuppongono l'adesione degli interessati.

L'ampliamento dei margini dell'autonomia privata è assecondato anche dal recente Regolamento europeo in materia successoria, almeno sul versante dei patti istitutivi, attraverso lo strumento dell'*optio iuris*, che consente di scegliere la legge di una qualsiasi parte del patto.

667

##### 5. *La disciplina dei patti successori nel Regolamento 4 luglio 2012 n. 650.*

5.1. *La nozione di patto successorio.* — All'art. 3, lettera b), è stata introdotta una definizione nei termini di "accordo, anche derivante da testamenti reciproci, che conferisce,

<sup>45</sup> Quest'ultimo non comportava in effetti lesione ai legittimari; nel patto di famiglia, d'altra parte, l'oggetto è limitato all'azienda e alle partecipazioni, mentre le attribuzioni a favore dei legittimari fatte da soggetti diversi dall'assegnatario varrebbero quali donazioni indirette, non coperte dalla dispensa dall'azione di riduzione e collazione: in termini G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, p. 22 ss.

<sup>46</sup> In entrambi l'atto di disposizione era peraltro ritenuto revocabile. Del secondo non vi è traccia nel *Code civil*, dove è invece rifulsa la *donation partage*, dotata di efficacia reale immediata e come tale irrevocabile; essa fu recepita nel Codice civile italiano del 1865, ma più non compare in quello del 1942: G. OBERTO, *op. cit.*, p. 18 ss.

<sup>47</sup> V. POLACCO, *Della divisione operata da ascendenti fra discendenti*, Verona-Padova, 1884, p. 252 ss.; E. TEDESCHI, *La divisione d'ascendente*, Padova, 1936, p. 1 ss.

<sup>48</sup> La tesi è stata compiutamente sviluppata da A. ZOPPINI, *L'emersione della categoria della successione anticipata, Note sul patto di famiglia*, in *Patti di famiglia per l'impresa*, Milano, 2006, p. 270 ss.

<sup>49</sup> A. ZOPPINI, *Il patto di famiglia. Linee per la riforma dei patti sulle successioni future*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1998, p. 276; G. AMADIO, *Anticipata successione e tutela dei legittimari*, in V. SCALISI (cit.), *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia - Convegno di studio in onore del Prof. Angelo Falzea*, Messina 4-7 giugno 2002, Milano, Giuffrè, 2004, p. 653 e ss.

**ANDREA FUSARO**

modifica o revoca, con o senza corrispettivo, diritti nella successione futura di una o più persone parti dell'accordo". 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, paragrafo 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 dall'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>50</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>51</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>52</sup>. In considerazione della sottolineata compressione della libertà del testatore<sup>53</sup>, pure i testamenti reciproci e quelli congiuntivi dovrebbero essere assimilati ai patti successori.

Poiché il Regolamento considera soltanto i patti di cui sia parte il soggetto alla cui successione si riferiscono i diritti, sembrerebbero esclusi i patti dispositivo ed i rinunciativi con i quali "taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi": l'emarginazione di questo tipo di accordi dalla nozione europea (e, quindi, dall'ambito di applicazione del Regolamento) ne lascia impregiudicata la qualificazione in termini di liceità, cosicché essa seguirà la disciplina delle fonti normative applicabili in ciascuno stato membro<sup>54</sup>.

5.2. *La legge applicabile.* — Il Regolamento distingue tra ammissibilità, validità sostanziale ed effetti vincolanti tra le parti, da un lato, disciplinati all'art. 25; e validità formale, dall'altro, considerata all'art. 27. Stabilire se il patto possa avere effetti nei confronti delle persone rimaste estranee all'accordo, o se invece non possa pregiudicare i diritti attribuiti ai legittimari compete alla legge indicata all'art. 23, il quale rinvia al criterio generale imperniato

<sup>50</sup> In questo senso, BIAGIONI, *Art. 1, II*), in *Regolamento n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 17 giugno 2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ("Roma I") - Commentario*, a cura di Salerno e Franzina, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2009, p. 568.

<sup>51</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, p. 626 ha, tuttavia, espresso parere contrario, sulla base dell'assunto che il patto di famiglia non possa essere considerato un negozio *mortis causa*).

<sup>52</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, p. 1197.

<sup>53</sup> In tema, DUTTA, *Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union. Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung*, in *FamRZ*, 2013, p. 9.

<sup>54</sup> A. BONOMI, *Successions internationales: conflits de lois et de juridictions*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2010, vol. 350, p. 268.

**PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI**

su quella della residenza<sup>55</sup>, in assenza di opzione. È, insomma, riservato alla *lex successionis* determinare “la quota disponibile, le quote di legittima e altre restrizioni alla libertà di disporre a causa di morte, nonché gli eventuali diritti che le persone vicine al defunto possono vantare nei confronti dell’eredità o degli eredi”<sup>56</sup>. La disciplina di conflitto varia a seconda che il patto abbia ad oggetto la successione di una sola o più persone.

Nella prima ipotesi tutti gli aspetti menzionati sono affidati esclusivamente alla *lex successionis* riferita al momento della conclusione del patto, come se il soggetto fosse deceduto in quell’istante (art. 25, par. 1), cosicché non rilevano eventuali successivi spostamenti della residenza. Taluno ha escluso trovi applicazione l’art. 21, par. 2 Reg., in base al quale prevale la legge dello Stato con cui il defunto aveva il collegamento più stretto<sup>57</sup>. Per l’ipotesi in cui i patti abbiano ad oggetto la successione di due o più persone, il secondo paragrafo dell’art. 25 ha introdotto due regimi. Il primo accetta il patto solo se ammissibile in base a ciascuna delle leggi che avrebbero regolato la successione di tutti i soggetti, se fossero deceduti il giorno della conclusione; il secondo collega l’efficacia del patto alla sua validità secondo almeno una legge dei defunti, selezionata secondo il criterio del collegamento più stretto.

Alle parti è consentito indicare la legge regolatrice del patto, secondo la norma contenuta nell’art. 22, che circoscrive la scelta alla legge dello Stato di cui la persona ha la cittadinanza al momento della scelta oppure al momento della morte, e consentendo il riferimento alla condizione di una sola delle persone coinvolte nel patto (art. 25, terzo comma). Il rigore che sembra caratterizzare il criterio ordinario è, dunque, temperato dalla facoltà di selezionare una soltanto delle leggi applicabili ai soggetti, seppur nell’ambito delle opzioni consentite ai sensi dell’art. 22<sup>58</sup>. Pertanto attraverso la scelta di una legge che ammetta i patti successori viene neutralizzato l’eventuale divieto sancito da quella applicabile ad altro soggetto

669

5.3. *Le ricadute del Regolamento sul diritto interno.* — Un insigne internazionalista francese ha osservato che, pur rimanendo in vigore il divieto di patti riguardanti successioni non ancora aperte, “*par l’effet du règlement européen on assistera à l’entrée dans le droit français d’une pratique courante en droit allemand*”<sup>59</sup>; da ciò, a suo avviso, deriverà la richiesta di modifica degli artt. 722 e 1130 *Code civil*<sup>60</sup>. Sebbene i patti restino, comunque, anche in futuro, soggetti alla legge regolatrice della successione, la dottrina auspica che i francesi possano avvalersi — al pari di quelli tedeschi — dei benefici offerti dallo strumento in esame. I notai saranno, dunque, chiamati a rendere effettiva l’applicazione del Regolamento, con il

<sup>55</sup> Articolo 21. Criterio generale: “1. Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, la legge applicabile all’intera successione è quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte”.

<sup>56</sup> Art. 23, par. 2, lett. h). La disposizione ha creato notevoli dubbi interpretativi relativi alla vincolatività del patto: ci si è chiesti se essa valga rispetto anche ai legittimari che ne siano stati parte (A. BAREL, *op. cit.*, p. 123).

<sup>57</sup> A. BONOMI, *Prime considerazioni sulla proposta di regolamento sulle successioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2010, p. 902.

<sup>58</sup> Quindi la scelta è circoscritta ad una legge nazionale, rimanendo preclusa la scelta di una delle leggi dei Paesi in cui i soggetti coinvolti avessero la residenza abituale al tempo del patto.

<sup>59</sup> P. LAGARDE, *Présentation du règlement sur les successions*, in *Droit européen des successions internationales. Le Règlement du 4 juillet 2012*, a cura di G. KHAIRALLAH e M. REVILLARD, Parigi, 2013, p. 44.

<sup>60</sup> L’art. 1130 *Code civil* è stato successivamente abrogato dall’*Ordonnance* n. 130 del 2016 che ha riformato il codice civile. L’art. 722, che sancisce il divieto dei patti successori, ad esclusione dei casi ammessi dalla legge, è invece ancora oggi in vigore.

**ANDREA FUSARO**

compito di vigilare, ricordando alle parti i principi fondamentali del diritto successorio nazionale.

Tali considerazioni sembrano trasferibili sul versante italiano. Relativamente alle successioni aperte dopo il 17 agosto 2015 assumeranno rilevanza i patti successori perfezionati anteriormente, purché risultino ammissibili e validi secondo una delle leggi indicate dall'art. 83<sup>61</sup>, contenente la disciplina transitoria<sup>62</sup>. L'art. 35 del Regolamento consente di opporre il limite dell'ordine pubblico all'applicazione di leggi straniere in presenza di una manifesta incompatibilità, ma deve escludersi che ciò valga con riferimento ai patti successori, poiché si impedirebbe l'applicazione dell'art. 25 Reg., cui è invece riservata particolare attenzione in sede comunitaria. D'altra parte, il già citato considerando quarantanove indica che attraverso di esso si è voluto agevolare il riconoscimento dei diritti successori acquisiti attraverso un patto successorio in ogni stato membro dell'Unione; inoltre, diversamente ne deriverebbe un ostacolo alla libera circolazione delle persone nel territorio europeo, posto che la validità di un patto potrebbe dipendere proprio dallo spostamento della residenza abituale<sup>63</sup>.

Pertanto, il divieto di patti successori — seppur espressione di un principio di ordine pubblico interno italiano — anche sulla scorta della disciplina europea non potrà esser ritenuto di ordine pubblico internazionale, come già da tempo la dottrina nostrana ha considerato<sup>64</sup>.

In futuro il divieto sancito dalla norma nazionale sarà superabile non soltanto attraverso il trasferimento stabile della residenza in un paese il cui ordinamento sia permissivo, ma pure tramite la conclusione di un patto con una controparte soggetta ad una legislazione ugualmente liberale. Rimarrà, invece, la preclusione nei confronti dei patti dispositivi e di quelli rinunciativi, con il perdurante intralcio alla circolazione giuridica rappresentato dalla indisponibilità dell'azione di riduzione anteriormente all'apertura della successione; inconveniente, quest'ultimo, assente del diritto tedesco<sup>65</sup> e contrastato in quello francese tramite

670

<sup>61</sup> Secondo cui: “1. Il presente regolamento si applica alle successioni delle persone decedute alla data o dopo 17 agosto 2015. 2. Se il defunto aveva scelto la legge applicabile alla sua successione anteriormente a 17 agosto 2015, tale scelta è valida se soddisfa le condizioni di cui al capo III o se è valida in applicazione delle norme di diritto internazionale privato vigenti al momento della scelta nello Stato in cui il defunto aveva la residenza abituale o in uno qualsiasi degli Stati di cui possedeva la cittadinanza. 3. Una disposizione a causa di morte fatta anteriormente a 17 agosto 2015 è ammissibile e ha validità sostanziale e formale se soddisfa le condizioni di cui al capo III o se è ammissibile e valida in termini sostanziali e formali in applicazione delle norme di diritto internazionale privato vigenti al momento dell'effettuazione della disposizione nello Stato in cui il defunto aveva la residenza abituale, in uno qualsiasi degli Stati di cui possedeva la cittadinanza o nello Stato membro dell'autorità che si occupa della successione. 4. Se una disposizione a causa di morte è stata fatta anteriormente a 17 agosto 2015 in conformità alla legge che il defunto avrebbe potuto scegliere a norma del presente regolamento, si ritiene che tale legge sia stata scelta come legge applicabile alla successione”.

<sup>62</sup> Saranno tali gli accordi conformi agli artt. 25, 26 e 27 Reg., e quelli conformi alle leggi indicate dalle norme di conflitto vigenti al tempo del patto nello Stato di residenza abituale o di cittadinanza del defunto, oppure dell'autorità che si occupa della successione, o, ancora, le leggi che i disponenti avrebbero potuto scegliere ai sensi del terzo paragrafo dell'art. 25 se — all'epoca — fosse già entrato in vigore.

<sup>63</sup> A. BAREL, *op. cit.*, p. 136.

<sup>64</sup> MIGLIAZZA, *Successione - VII) Diritto internazionale privato e processuale*, in *Enc. Giur.*, vol. XXX, Roma, 1993, p. 6 ss.; Trib. Bolzano, 8 marzo 1968.

<sup>65</sup> Quale conseguenza del carattere essenzialmente obbligatorio della riserva tedesca (*Pflichtteilsrecht*), l'azione a tutela del legittimario non è assistita da quella restitutiva.

**PROFILI COMPARATIVISTICI DEI CONTRATTI EREDITARI**

l'introduzione dell'opposta regola che ha fatto spazio al dispiegamento dell'autonomia privata. Questo scenario sembrerebbe dar ragione dello spostamento di attenzione verso il certificato successorio che contrasta l'altro ostacolo alla circolazione giuridica dei beni di provenienza successoria, integrato dall'incertezza circa l'identità dei chiamati e la consistenza dell'asse <sup>66</sup>.

---

<sup>66</sup> Rinvio a quanto ho considerato in *La circolazione dei beni ereditari ed il diritto privato europeo*, in *Familia*, 2005, pp. 361 ss.