

Famiglia

1

Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa

Rivista bimestrale di Classe A dal 2016

gennaio - febbraio

DIRETTA DA SALVATORE PATTI

Tommaso Auletta, Mirzia Bianca, Francesco Macario, Lucilla Gatt (vicedirettore),
Fabio Padovini, Massimo Paradiso, Enrico Quadri, Carlo Rimini, Giovanni Maria Uda

www.rivistafamiglia.it

IN EVIDENZA

■ **CONTRATTI DEL MINORE E RESPONSABILITÀ PER I DANNI PRODOTTI ALLA CONTROPARTE**

Francesco Rossi

■ **LA DIVISIONE CONVENZIONALE DELL'EREDITÀ NELL'ORDINAMENTO SPAGNOLO**

Manuel Espejo Lerdo de Tejada

■ **IL DIRITTO AL MANTENIMENTO DEL FIGLIO MAGGIORENNE E I SUOI LIMITI
(NOTA A CASS. CIV., SEZ. I, ORD. 14 AGOSTO 2020, N. 17183)**

Claudia Benanti

Parte I**Dottrina**

| | |
|---|----|
| FRANCESCO ROSSI, Contratti del minore e responsabilità per i danni prodotti alla controparte | 3 |
| MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA, La divisione convenzionale dell'eredità nell'ordinamento spagnolo .. | 19 |
| FRANCESCO MEGLIO, <i>Legatum liberationis</i> e remissione del debito: <i>quid novi sub sole?</i> | 45 |
| VALERIO BRIZZOLARI, La cessazione del diritto al mantenimento del figlio maggiorenne tra legittime aspirazioni, autoreponsabilità e costi sociali | 55 |

Parte II**Giurisprudenza**

| | |
|---|-----|
| CLAUDIA BENANTI, Il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e i suoi limiti (nota a Cass. civ., sez. I, ord. 14 agosto 2020, n. 17183) | 73 |
| FILIPPO RIZZI, Testamenti simultanei e patto successorio istitutivo tra coniugi: riflessioni critiche su una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione (nota a Cass. civ., sez. II, 2 settembre 2020, n. 18197) | 103 |

Parte III**La recensione di**

| | |
|--|-----|
| MARIA LUISA CHIARELLA, Recensione a F. Di Lella, <i>Le attività pericolose nel settore bio-medico. Spunti per una rilettura dell'art. 2050 c.c.</i> , Pisa, 2020 | 119 |
|--|-----|

Cass. civ., sez. II, 2 settembre 2020, n. 18197; Giusti *Presidente* – Tedesco *Relatore*

Prova nel giudizio civile – Onere della prova – Patti successori – Patto successorio istitutivo – Prova della relativa esistenza con ogni mezzo – Fondamento

L'esistenza di un patto successorio istitutivo non deve risultare necessariamente dal testamento o da atto scritto, potendo al contrario essere dimostrata con qualunque mezzo, giacché si tratta di provare un accordo che la legge considera illecito.

(*Omissis*)

FATTI DI CAUSA

Nella causa ereditaria promossa da A.G. [poi proseguita dall'erede Al. An., nata il (*Omissis*)] contro A.G.S. [poi proseguita dalle eredi A.C. e A.A., nata il (*Omissis*)], la Corte d'appello di Catania ha rigettato l'appello proposto delle eredi del convenuto originario, A.G.S., contro la sentenza del Tribunale di Ragusa.

A.G. aveva chiamato in giudizio il fratello A.G.S. per far valere la nullità dei testamenti olografi dei comuni genitori, i quali avevano regolato le loro successioni con testamenti coevi e del medesimo contenuto.

Il tribunale ha accolto la domanda, ravvisando nelle due schede l'espressione di un patto successorio istitutivo.

Per quanto interessa in questa sede la corte di merito, ha dichiarato inammissibile il motivo d'appello (il secondo) con il quale le eredi di A.G.S. avevano censurato tale *ratio decidendi*.

Per la cassazione della sentenza A.C. ha proposto ricorso, affidato e tre motivi.

Al. An. [nata il (*Omissis*)] ha resistito con controricorso. A.A. [nata il (*Omissis*)] è rimasta intimata.

La causa, in un primo tempo, avviata per la trattazione camerale dinanzi alla sesta sezione civile, è stata rimessa in pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 458, 2727 e 2729 c.c..

Si sostiene che la corte d'appello ha presunto l'esistenza di un accordo fra i due coniugi testatori sulla base della contemporaneità di data e della identità del contenuto e della forma dei due testamenti. Sennonché, sulla base di tali circostanze, la corte non avrebbe potuto trarre l'ulteriore implicazione della vincolatività dell'accordo sottostante, vincolatività essenziale per la configurabilità del patto successorio istitutivo.

Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 458, 1372, 1350 e 2729 c.c.

L'ipotetico accordo integrante il patto successorio avrebbe richiesto la forma scritta, con ulteriore violazione dell'art. 2729 c.c., non essendo consentita, in considerazione dell'onere formale imposto dalla presenza di immobili nelle due eredità, la prova per presunzioni.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 589 c.c..

Si evidenzia che, diversamente da quanto sostenuto originariamente dall'attore, la causa di nullità prevista dalla norma non è riscontrabile nel caso di specie, in presenza di testamenti scritti su documenti separati.

I giudici di merito hanno ritenuto assorbita la questione, che la ricorrente precisa di voler riproporre al fine di impedire la formazione del giudicato interno.

2. Il primo motivo è inammissibile.

Occorre premettere che i testamenti, redatti lo stesso giorno con atti separati da A.G. e I.A.,

contenevano innanzitutto disposizioni reciproche in favore dei due testatori. Chi fosse morto per primo avrebbe avuto a titolo di legato l'usufrutto generale della impresa commerciale, menzionata in ambedue i testamenti. I testatori disponevano poi reciprocamente di parti di immobili di rispettiva appartenenza [pian terreno e primo piano del palazzo di (*Omissis*) e della casa di (*Omissis*): il testatore superstite avrebbe ereditato la parte dell'altro. Ambedue i testatori avevano previsto una sostituzione per il caso che il designato non avesse voluto o potuto accettare e per il caso di commorienza: i beni sarebbero andati al figlio G.S. I due testamenti contenevano disposizioni in favore dell'altro figlio G., al quale i testatori lasciavano le quote di relativa spettanza di altri immobili [terreno agricolo e fabbricato annesso di (*Omissis*); secondo piano di (*Omissis*); garage di (*Omissis*)]. I testamenti contenevano una disposizione di chiusura con la quale si lasciavano gli altri beni al figlio G.S., designato quale legatario dei beni che ciascuno dei testatori avrebbe ereditato da chi dei due fosse morto per primo.

3. Occorre ulteriormente premettere che l'art. 589 c.c. (Testamento congiuntivo o reciproco) dispone "non si può fare testamento da due o più persone nel medesimo atto, né a vantaggio di un terzo, né con disposizione reciproca". Diversa dal testamento congiuntivo è l'ipotesi del testamento simultaneo che ricorre quando due disposizioni testamentarie, sia pure reciproche, costituiscono due atti perfettamente distinti, quantunque scritti sullo stesso foglio (Cass. n. 2942/1937; n. 5508/2012). L'utilizzo dello stesso strumento cartaceo non esclude l'autonomia delle singole dichiarazioni testamentarie. Né l'autonomia delle singole dichiarazioni può essere esclusa dalla reciprocità delle disposizioni (Cass. n. 2364/1959).

A maggior ragione non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 589 c.c., l'ipotesi dei testamenti simultanei redatti con atti separati dai testatori, a prescindere dalla circostanza che il

loro oggetto sia costituito da lasciti reciproci ovvero destinati a beneficiare uno o più terzi. Si osserva che "in presenza di schede testamentarie separate non ricorre quella presunzione assoluta di mancanza di una libera estrinsecazione della volontà dei testatori propria del testamento congiuntivo, legata quindi alla manifestazione di volontà dei testatori in un documento unitario" (Cass. n. 5508/2012).

Nello stesso tempo si deve chiarire che il riconoscimento della validità dei testamenti simultanei, non esclude la loro possibile invalidità da un diverso punto di vista, in relazione al loro eventuale porsi come atti esecutivi di un precedente accordo concluso dai testatori e avente per oggetto l'impegno di ciascuno a disporre in un certo modo della propria successione per causa di morte.

In particolare questa Corte, nel delineare la distinzione fra testamenti simultanei validi e il patto successorio istitutivo, ha chiarito che "si ha patto successorio, vietato, ai sensi dell'art. 458 c.c., quando le disposizioni testamentarie redatte da più persone, pur essendo contenute in schede formalmente distinte, danno luogo a un accordo con il quale ciascuno dei testatori provvede alla sua successione in un determinato modo, in determinante correlazione con la concordata disposizione dei propri beni da parte degli altri" (Cass. n. 2623/1982. Nella specie si è ravvisato un patto successorio vietato, avendo, ciascuno dei due coniugi, lasciato i propri beni a uno dei due figli, perché l'altro coniuge aveva disposto delle sue sostanze a favore dell'altro figlio).

4. Tanto premesso, occorre rilevare che la corte d'appello ha preso le mosse dal rilievo che "Il giudice di prime cure, in particolare, esaminando i due testamenti ne ha evidenziato l'assoluta identità. Ricavando da ciò la conclusione che essi sono manifestazione di specifico e obiettivo accordo fra i testatori. Accordo che inferisce da tre elementi obiettivi: la contemporaneità della re-

dazione, l'identità del contenuto e l'identità della forma”.

Con il secondo motivo d'appello l'attuale parte ricorrente aveva censurato la sentenza del tribunale perché l'esistenza del patto successorio istitutivo, riconosciuta dal primo giudice, non trovava riscontro nella prova del “vincolo con cui A.G. e I.A. avrebbero inteso regolare pattizamente le rispettive successioni”.

La corte d'appello ha dichiarato inammissibile la censura: premesso che con il motivo A.A. e C. avevano affermato apoditticamente che nella specie non vi era la prova del vincolo con cui A.G. e I.A. avrebbero inteso regolare pattizamente le rispettive successioni, e si erano limitate a sostenere che il patto successorio deve escludersi quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione, la corte di Catania ha sottolineato che la censura così articolata non si confrontava con la motivazione della sentenza di primo grado, che aveva dato “adeguato conto degli elementi presuntivi da cui trarre, per via induttiva, la dimostrazione del vincolo”.

La corte d'appello ha quindi adottato una statuizione in rito, di inammissibilità del motivo di gravame per difetto di specificità, in quanto non correlato alla *ratio decidendi* della sentenza di primo grado. La corte etnea non ha quindi esaminato il merito della censura, ma ha adottato una statuizione di contenuto processuale, evidenziando che a fronte della motivazione della sentenza di primo grado che aveva dato conto degli elementi presuntivi da cui trarre, per via inferenziale, la dimostrazione del vincolo, le appellanti si erano limitate a prospettare una doglianza apodittica e generica, che non coglieva la sostanza dell'accertamento e della statuizione del primo giudice.

Pertanto, il primo motivo del ricorso per cassazione deve essere dichiarato inammissibile, perché con esso non è veicolata una censura che investa l'*error in procedendo* che avrebbe in ipo-

tesi compiuto la corte d'appello nel dichiarare inammissibile il motivo di gravame per difetto di specificità, ma si deduce un *error in iudicando* – la supposta violazione e falsa applicazione degli artt. 458, 2727 e 2729 c.c., in riferimento all'art. 360 c.p.c., n. 3 – sulla premessa che la sentenza d'appello abbia riconosciuto fondati, convalidandoli, gli elementi presuntivi evidenziati dal tribunale, quando invece, questa, si è arrestata prima, dichiarando inammissibile il motivo di appello per ragioni attinenti alle modalità della relativa formulazione.

5. Il secondo motivo di ricorso è infondato.

Questa corte condivide la soluzione, proposta dalla più accreditata dottrina, secondo cui è non è necessario che l'esistenza del patto successorio istitutivo risulti dal testamento, quale motivo determinante della disposizione (art. 626 c.c.), o da atto scritto, ma è sempre ammissibile qualunque mezzo di prova, perché si tratta di provare un accordo che la legge considera come illecito. È utile operare un parallelo con quanto prescrive l'art. 1417 c.c., in materia di prova della simulazione, che può essere liberamente provata dalle parti quando l'azione è diretta ad accertare la illiceità del contratto dissimulato (Cass. n. 5555/1988; n. 11924/1999; n. 26317/2017. Si veda altresì Cass. n. 1164/1968, nella quale è ventilata la possibilità che la vendita di quota indivisa di immobile di proprietà del padre, prima della sua morte, da un figlio in favore degli altri, sia riconosciuta nulla per violazione del divieto del patto successorio dispositivo, “ove risulti accertato che il suo oggetto sia stato considerato dalle parti come compreso in una possibile successione futura”).

6. Il terzo motivo è inammissibile.

I testamenti simultanei sono stati riconosciuti nulli non perché fatti in violazione dell'art. 589 c.c., ma perché con essi è stata data esecuzione a un impegno contrario al divieto di patti successori.

6. In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

Avuto riguardo alla natura della questione decisa sussistono giusti motivi per disporre la compensazione delle spese.

Ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; dichiara compensate le spese del giudizio di legittimità; ai sensi del d.P.R., com-

ma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-*bis*, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 10 gennaio 2020 e, a seguito di riconvocazione, il 1° aprile 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 settembre 2020.
(*Omissis*)

Testamenti simultanei e patto successorio istitutivo tra coniugi: riflessioni critiche su una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione*

SOMMARIO: I. La fattispecie. – II. I motivi del ricorso. – 2.1. Il divieto di patti successori istitutivi. – 2.2. L'esistenza di un patto successorio istitutivo. – 2.3. Il regime probatorio dei patti successori istitutivi. – 2.4. Il testamento esecutivo di un patto successorio istitutivo. – III. Riflessioni conclusive.

The Supreme Court annuls two simultaneous wills drawn up by two spouses, identifying within two simultaneous wills presumptive elements suitable to integrate the existence of an agreement as to succession (i.e. "patto successorio istitutivo"). With this contribution, the Author intends to underline the critical aspects of this ruling, isolating the main legal issues addressed by the Supreme Court, with the hope of a future adherence to a more prudent doctrine, which tends to preserve and safeguard the will of the testators.

* Il presente contributo è stato sottoposto a valutazione in forma anonima.

I. La fattispecie.

Nella sentenza in esame la Corte ha ritenuto affetti da nullità due testamenti simultanei tra coniugi, in quanto esecutivi di un precedente accordo concluso dai testatori, integrante un patto successorio istitutivo (tale carattere era desumibile dalla contemporaneità della redazione dei testamenti, dall'identità di contenuto e forma).

Nella controversia in esame, la Corte, dopo aver distinto il testamento simultaneo dal testamento congiuntivo o reciproco, vietato ai sensi dell'art. 589 c.c., e aver chiarito la differenza tra testamenti simultanei validi e patti successori istitutivi invalidi, ha stabilito l'ammissibilità di qualunque mezzo di prova per dimostrare l'esistenza del patto successorio e la conseguente nullità dei testamenti simultanei, proprio perché con essi è stata data esecuzione a un impegno contrario al divieto di cui all'art. 458 c.c.

Come si ricava dalla narrativa della decisione i testamenti simultanei oggetto della vicenda giurisprudenziale in esame contenevano disposizioni reciproche in favore dei due testatori, prevedendo in primo luogo che chi fosse morto per primo avrebbe avuto a titolo di legato l'usufrutto generale dell'impresa commerciale e in secondo luogo che il testatore superstite avrebbe ereditato parti di immobili e della casa appartenenti all'altro testatore.

Inoltre, entrambi i testamenti disponevano una sostituzione con cui si prevedeva che, nel caso in cui il designato non avesse voluto o potuto accettare l'eredità o in caso di commorienza, i beni sarebbero andati ad uno dei figli; mentre all'altro i testatori avrebbero lasciato le quote di relativa spettanza di altri immobili.

Era infine contenuta una disposizione di chiusura in entrambi i testamenti, con cui si lasciavano i beni rimanenti al figlio destinatario della sostituzione, designato quale legatario dei beni che ciascuno dei testatori avrebbe ereditato da chi dei due fosse morto per prima.

A fronte dei predetti testamenti, uno dei figli chiamava in giudizio il fratello per far valere la nullità dei testamenti olografi dei due coniugi.

La controversia che ne deriva ha come esito, in primo grado, l'accoglimento della domanda di nullità, ravvisando nelle due schede l'espressione di un patto successorio istitutivo e in appello la conferma della pronuncia precedente.

A questo punto, le eredi del fratello convenuto in primo grado propongono ricorso in Cassazione affidandolo a tre motivi.

In particolare, si deduce l'impossibilità di configurare un patto successorio istitutivo sulla base di circostanze presuntive, l'impossibilità di dimostrare l'esistenza di un patto successorio tramite la prova per presunzioni e l'irricundibilità della fattispecie in esame al divieto di testamento congiuntivo o reciproco in quanto i due testamenti risultano scritti su due documenti separati.

II. I motivi del ricorso.

2.1. Il divieto di patti successori istitutivi.

L'analisi dell'enunciato giurisprudenziale qui richiamato non può prescindere da una breve analisi del divieto, esistente all'interno del nostro ordinamento, di stipulare patti successori¹, soffermandosi, in particolare, sulla figura dei patti successori istitutivi.

L'art. 458 c.c., infatti, fatte salve le norme introdotte dalla l. n. 55/2006 attinenti il patto di famiglia², dichiara “*nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione*” e del pari nullo “*ogni atto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi*”³, con ciò delineando la

¹ Per una analisi più completa sul tema si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, 553; M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in F. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Comm.*, Milano, 2006; L. CAROTA, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni – Parte generale*, in F. Vassalli (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, Torino, 1977.

² La deroga al divieto dei patti successori è messa in discussione da quella letteratura che, tralasciando la funzione di successione anticipata del patto di famiglia, evidenzia che quest'ultimo ha efficacia immediata e non a causa di morte (*ex multis* S.P. CERRI, *Negozi successori e trasmissione d'impresa*, Padova, 2014, 115 ss.). Per una trattazione più completa in tema di patto di famiglia si veda M. C. ANDRINI, *Il patto di famiglia: tipo contrattuale e forma negoziale*, in *Vita not.*, 2006, 40 e ss.; G. PETRELLI, *La nuova disciplina del patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 401 e ss.; F. DI TARSIA DI BELMONTE, *Prime riflessioni sul patto di famiglia*, in *Not.*, 2006, 39 e ss.; G. OBERTO, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006; S. DELLE MONACHE, *Spunti ricostruttivi e qualche spigolatura in tema di patto di famiglia*, in *Riv. not.*, 2006, 889 e ss.; G. OPPER, *Patto di famiglia e diritti della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 439 e ss.; G. AMADIO, *Patto di famiglia e funzione divisionale*, in *Riv. not.*, 2006, 867 e ss.; F. GAZZONI, *Appunti e spunti in tema di patto di famiglia*, in *www.judicium.it*; A. ZOPPINI, *Profili sistematici della successione anticipata (note sul patto di famiglia)*, in AA.VV., *Studi in onore di G. Cian*, Padova, 2010; A. L. BONAFINI, *Il patto di famiglia tra diritto commerciale e diritto successorio*, in *Cont. impr.*, 2006, 1191 e ss.; F. TASSINARI, *Il patto di famiglia per l'impresa e la tutela dei legittimari*, in *G. comm.*, 2006, I, 808 e ss.; G. SICCHIERO, *La causa del patto di famiglia*, in *Cont. impr.* 2006, 1261 e ss. M.V. MACCARI, *Il patto di famiglia a dieci anni dall'entrata in vigore*, in *Fam.*, 2017, 187-208.

³ Al fine di accertare se un determinato negozio rientri all'interno dell'art. 458 c.c. viene costantemente richiesto l'accertamento che (i) il vincolo abbia la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi a una successione non ancora aperta; (ii) la cosa o i diritti siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione, o comunque siano in essa ricompresi; (iii) il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; (iv) l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; (v) il convenuto trasferimento, infine, debba aver luogo *mortis causa*. Così, Cass. 16 febbraio 1995, n. 1683, con nota di C. CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale* in *Not.*, 1995, 552 ss.; Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, in *Foro it.*, 1972, 700 ss. In giurisprudenza di merito si veda: App. Roma, 6 aprile 2010, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Pordenone, 6 aprile 2016, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*; Trib. Vicenza, 2 febbraio 2016, in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*. La dottrina ne ha poi offerto una adeguata sintesi, richiamando la necessità che la convenzione sia stata stipulata prima dell'apertura della successione, che il bene oggetto del patto sia parte dell'eredità futura, e, infine, che l'acquisto avvenga *successionis causa*: così M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 65. V.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale. Diritto delle successioni a causa di morte*, Milano, 1962, 106.

tripartizione in cui il divieto in esame si esplica: divieto di patti istitutivi nella prima parte e divieto di patti dispositivi⁴ e rinunciativi⁵ nella seconda parte dell'articolo.

La categoria dei patti successori istitutivi comprende al proprio interno tutti quei contratti nei quali la morte si configura come causa⁶ e in cui la relativa attribuzione – qualora abbiano natura patrimoniale⁷ – sia destinata ad operare soltanto dopo la morte del disponente.

Sul fondamento di tale divieto, definito da autorevoli voci anacronistico⁸, si sono formati in dottrina due orientamenti contrapposti: alcuni interpreti hanno riscontrato la sua *ratio* nella tipicità delle fonti di delazione⁹ e nell'esigenza di assicurare la libertà e la spontaneità dell'atto di ultima volontà¹⁰; altri¹¹ hanno ritenuto che il divieto in esame andrebbe ravvisato nella scelta di bandire dall'ordinamento quei congegni negoziali che, alla stregua dei

⁴ Il divieto dei patti successori dispositivi è stato ricollegato al timore che, ove se ne riconoscesse la liceità, gli individui potrebbero essere indotti a compiere atti giuridici dei quali, a causa dell'inattualità degli effetti, non siano in grado di valutare appieno benefici e svantaggi (M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 3). Vi è anche chi ritiene che il fondamento di tale divieto trovi la propria *ratio* nell'immoralità di speculazioni sulla morte altrui [C. M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 488; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994]. I rilievi qui esposti sono stati recepiti anche in giurisprudenza di merito da Trib. Potenza, 23 febbraio 2012 solo massimata in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

⁵ Il divieto di patti successori rinunciativi trova il proprio fondamento nella necessità di proteggere particolari categorie di soggetti in ossequio al principio di uguaglianza. Come evidenziato da autorevole dottrina (si veda M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 56), tali patti – diffusi nella prassi fino alla Rivoluzione Francese – venivano utilizzati come strumenti attraverso cui le figlie femmine o i figli minori rinunciavano all'eredità a favore dei maschi o del figlio maggiore, in modo tale da evitare la frammentazione patrimoniale.

⁶ M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 65 ss.; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, cit., 535; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte – Parte generale*, Napoli, 399; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni – Parte generale*, in F. Vassalli (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, cit., 94; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 28; C. M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, cit., 488; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Riv. not.* 1988, 1141 e ss.; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Fam. pers. e succ.*, 1988, 1227 e ss.; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 41; G. GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, 32, che ha sottolineato come “*mortis causa è ogni atto e soltanto quell'atto, che risulta diretto a disciplinare rapporti e situazioni che vengono a formarsi, in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione*”. A tal proposito si veda in giurisprudenza Cass. 16 giugno 1947 in *Foro it.*, 1966, 1511 e ss.

⁷ G. GIAMPICCOLO, *Atto mortis causa*, cit., 232 in cui si evidenzia che la tematica dell'atto *mortis causa* concerne anche gli atti non negoziali e i negozi a contenuto non patrimoniale.

⁸ Sul carattere anacronistico del divieto di patti successori, si veda in particolare, A. PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, in G. ALPA, S. PATTI (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, Padova, 2008. Seppur il divieto sia ancora in vigore, va segnalato che il disegno di legge (approvato dal Consiglio dei Ministri n. 48 del 28 febbraio 2019) recante la delega al Governo per la revisione del codice civile, prevede di consentire la stipulazione di patti sulle successioni future intesi alla devoluzione dei beni del patrimonio ereditario in essi determinati ai successori ivi indicati, ovvero a permettere la rinuncia irrevocabile di successibili alla successione generale o in particolari beni, restando inderogabile la quota di riserva prevista dagli artt. 536 ss. c.c.

⁹ L'interconnessione tra le due norme è tradizionalmente colta da L. FERRI, *Successioni in generale. Art. 456-511*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma 1980, 93; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, 799; M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in F. Busnelli (diretto da) *Il codice civile. Comm.*, cit., 107; S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, in *Riv. dir. civ.* 2/2019, 470; P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, Padova, 1994, 10.

¹⁰ G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., 19; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964; L. FERRI, *Successioni in generale. Art. 456-511*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., 95; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni – Parte generale*, cit., 92; C. M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, cit., 414.

¹¹ L. BIGLIAZZI GERI, *La vocazione testamentaria*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, Torino, 1997, 67; C. CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, in P. Rescigno (a cura di), *Successioni e donazioni*, cit., 42; P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 44.

principi del diritto vigente, imporrebbero, una volta apertasi la successione, di tener conto, non solo degli interessi e della volontà del *de cuius*, ma anche di un altro soggetto, quale la controparte del patto istitutivo, sia esso gratuito o oneroso.

A fronte di tale contrasto, la giurisprudenza maggioritaria ha accolto la prima interpretazione¹².

2.2. L'esistenza di un patto successorio istitutivo.

A seguito del breve esame relativo all'origine e alla *ratio* del divieto di cui all'art. 458 c.c., passando alla trattazione del primo motivo di ricorso, giova sin da subito evidenziare come la Corte ne afferma l'inammissibilità in quanto la censura dei ricorrenti deduce un *error in iudicando* e non un *error in procedendo*.

Infatti, la Suprema Corte in accordo con la sentenza resa in grado d'appello che, limitandosi ad adottare una statuizione di contenuto processuale ha tralasciato qualsivoglia riflessione in ordine alla fondatezza degli elementi presuntivi accertati in primo grado, ha rilevato che a fronte di adeguati elementi forniti dalla sentenza di primo grado da cui trarre la dimostrazione del vincolo, la doglianza degli appellanti si era rivelata apodittica e generica.

Seppure il primo motivo di ricorso sia stato dichiarato inammissibile, è utile rilevare che nell'*iter* logico argomentativo che ha portato alla predetta statuizione, la Suprema Corte si è soffermata su due questioni giuridiche molto rilevanti.

In primo luogo infatti ha evidenziato che il divieto di testamento congiuntivo o reciproco previsto dall'art. 589 c.c. non risulta applicabile al caso in esame, in quanto la presunzione assoluta di mancanza di una libera estrinsecazione della volontà dei testatori propria del testamento congiuntivo non ricorre in presenza di schede testamentarie separate¹³.

Tale affermazione, seppur possa dirsi oramai pacifica in giurisprudenza, ha impegnato a lungo la dottrina, che ha lungamente dibattuto sulla possibile riconducibilità al divieto di cui all'art. 589 c.c. anche della fattispecie dei testamenti simultanei, interrogandosi sul fondamento del predetto divieto, al fine di comprendere, cioè, se la sancita nullità del testamento reciproco o congiuntivo derivi da ragioni di forma ovvero di sostanza.

¹² Cass. 19 novembre 2009, n. 24450 in *www.dejure.it*; Cass. 14 luglio 1983, n. 4827, in *Mass. giur. it.*, 1983. Altresì, di recente, Cass. 21 novembre 2017, n. 27624, con nota di G. SICCHIERO, *Contratti post mortem, patti successorii ed art. 28 l. n.* in *Vita not.*, 2018, 557 ss.

¹³ Tale assunto risulta oramai pacifico in giurisprudenza da tempi assai remoti; a tal proposito si veda Cass. 30 luglio 1937, n. 2942 in *Foro it.*, 1938, 400 che evidenzia che "non si ha un testamento collettivo, [...] quando due disposizioni, sia pur reciproche, costituiscono due atti perfettamente distinti, quantunque scritti sullo stesso foglio"; Cass. 18 luglio 1959, n. 2364 in *Vit. not.*, 1959, 624 dove si afferma che "è da escludere, quindi, che due testamenti, fatti da due testatori, ciascuno in favore dell'altro, possano essere considerati un testamento congiuntivo reciproco". A conferma di ciò si è espressa anche più recentemente, rispetto al precedente richiamato dalla Corte nel caso in esame (Cass. 5 aprile 2012 n. 5508), la giurisprudenza di merito in App. Venezia, 10 aprile 2018, n. 873 e Trib. Vicenza, 2 febbraio 2016, n. 217 entrambe in *www.dejure.it*. *Contra* Trib. Milano, 2 novembre 1998 con nota di F. SCODELLARI, *Sul punto se due distinti testamenti, uguali, contestuali e corrispettivi, implicino un patto successorio ex art. 458 c.c. o, comunque equivalgono ad un testamento collettivo ex art. 589 c.c.: la ratio del divieto ex art. 589 c.c. ed il concetto di patto successorio istitutivo*, in *Giur. mer.* 2000, 596 che, seppur in presenza di due testamenti distinti, ha ritenuto che questi violassero il divieto di cui all'art. 589 c.c.

In altre parole gli interpreti si sono chiesti se la nullità derivante dalla violazione di cui all'art. 589 c.c. derivasse dal contrasto del testamento congiuntivo con le prescrizioni di legge concernenti le forme testamentarie ovvero dall'incompatibilità del medesimo con il limite sancito all'interno del nostro ordinamento dall'art. 458 c.c., inerente il potere dei privati di disporre *mortis causa* delle proprie sostanze, con ciò comprendendo nel divieto in esame anche i testamenti simultanei.

In risposta a tale dubbio, la dottrina si è divisa in due orientamenti: alcuni autori¹⁴ hanno reputato che la *ratio* del divieto in esame dovesse ricondursi alla nullità formale, in quanto comminata indipendentemente dalla sussistenza di un effettivo pregiudizio alla spontaneità del volere; altri¹⁵, muovendo da tale premessa e in contrasto con l'opinione più autorevole, hanno invece ritenuto opportuno ricomprendere nell'ambito di operatività dell'art. 589 anche i testamenti simultanei, in quanto anche in tal caso sussisterebbe il pericolo di una limitazione della libertà testamentaria che la norma intende salvaguardare¹⁶.

A fronte di tali orientamenti, la Corte, nel caso in esame, ha optato per la nullità formale del divieto di cui all'art. 589 c.c., non ricomprendendovi quindi al proprio interno la fattispecie dei testamenti simultanei.

Riconosciuta la non riconducibilità della fattispecie in esame al divieto di cui all'art. 589 c.c., la Corte ha in secondo luogo chiarito come anche i testamenti simultanei possono essere dichiarati invalidi qualora rappresentino l'esito di un preesistente accordo tra i coniugi finalizzato ad una regolamentazione reciproca delle proprie successioni.

Quest'ultimo assunto, oltre ad essere conforme alla più autorevole dottrina¹⁷, appare quanto mai in linea con i precedenti giurisprudenziali in materia¹⁸ (tra cui anche quello citato nella pronuncia in esame) secondo i quali i testamenti simultanei configurano un patto successorio laddove diano luogo ad un accordo con cui ciascuno dei testatori dispone della successione in un determinato modo, in determinante correlazione con la concordata disposizione dei propri beni da parte degli altri.

¹⁴ A. CICU, *Il testamento*, cit., 18; C. M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, cit., 563.

¹⁵ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, Torino, 1997, 31; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., 59; G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, 111; A. CICU, *Il testamento*, cit., 18.

¹⁶ Secondo la giurisprudenza la norma intende garantire l'esclusività dell'atto e richiede che la volontà testamentaria sia imputabile ad un unico testatore (Trib. Monza, 4 febbraio 2008 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it). Per questo motivo la nullità sancita dall'art. 589 c.c. avrebbe natura sostanziale (App. Torino 18 gennaio 1947 in *Giur. it.*, 1948, I, 256), colpendo anche la disposizione di chi abbia scritto, stilato e sottoscritto l'atto di suo pugno (Trib. Biella 12 luglio 1946 solo massimata in www.leggiditalia.it).

¹⁷ Si veda *inter alia* A. TORRENTE-P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2009 in cui si afferma che *nulla vieta a due persone di disporre, in atti distinti, [...] l'uno a favore dell'altro, a meno che non sia intervenuto un patto successorio*.

¹⁸ Cass. 27 aprile 1982 n. 2623 in *Mass. giur. it.*, 1982. Nello stesso senso si veda più recentemente Trib. Milano 2 novembre 1998 con nota di F. SCODELLARI, *Sul punto se due distinti testamenti, uguali, contestuali e corrispettivi, implicino un patto successorio ex art. 485 c.c. o, comunque, equivalgano ad un testamento collettivo ex art. 589 c.c.: la ratio del divieto ex art. 589 c.c. ed il concetto di patto successorio istitutivo*, cit., e Trib. Genova 12 settembre 2006 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

2.3. Il regime probatorio dei patti successori istitutivi.

Dichiarata l'inammissibilità del primo motivo di ricorso, la pronuncia della Corte si concentra sull'esame del secondo motivo, che attiene al regime probatorio necessario a dimostrare l'esistenza del vincolo tra i coniugi idoneo a creare un patto successorio istitutivo all'interno delle due schede testamentarie.

Mentre le parti ricorrenti insistono nell'affermare che l'ipotetico accordo avrebbe richiesto la forma scritta (non essendo contemplata la prova per presunzioni, data anche la presenza di immobili in ambedue le eredità), la Corte, operando un parallelo con quanto previsto dall'art. 1417 c.c. in materia di prova dell'illiceità del contratto dissimulato¹⁹, dimostra di aderire a quell'autorevole dottrina²⁰ secondo la quale, ai fini della nullità di detta convenzione, non è necessario che la sua esistenza risulti dal testamento o da prova scritta, in quanto anche il patto successorio rientra all'interno di quegli accordi "*in urto ad un divieto di legge*"²¹.

Sotto questo profilo, l'indirizzo dottrinale cui la Corte sceglie di aderire si pone in palese contrasto con quanto affermato dai giudici in passato e sostenuto, anche di recente, dalla giurisprudenza di merito²², che privilegiando un'ottica più attenta all'innegabile difficoltà di definire in quali termini una scheda testamentaria sia frutto di un patto istitutivo²³, ha richiesto che lo stesso accordo fosse esplicito²⁴ e che fosse fornita la prova della controprestazione costituente il corrispettivo della istituzione, nonché della idoneità giuridica del vincolo a determinare la volontà del testatore alla istituzione medesima²⁵.

¹⁹ Sul punto si veda R. SACCO, *Il contratto*, in Tratt. Vassalli, Torino, 1975, 405, che precisa che "*per illiceità del negozio dissimulato deve intendersi una qualificazione del contenuto dello stesso che conduca alla sanzione della nullità*"; sull'ammissibilità di qualsiasi mezzo di prova al fine di accertare l'illiceità del contratto dissimulato si veda C.M. BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Milano, 1987, 671; G.A. NUTI, *La simulazione del contratto*, Milano, 1986, 345.

²⁰ L. BALESTRA-M. DI MARZIO, *Successioni e donazioni*, Padova, 2014; C. RUPERTO, *La giurisprudenza sul codice civile. Coordinata con la dottrina*, Milano, 2011; A. CICU, *Il testamento*, cit., 23; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., 41; L. FERRI, *Successioni in generale. Art. 456-511*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., 95; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali-Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1971, 32; C.M. BIANCA, *Diritto civile. La famiglia. Le successioni*, cit., 560; C. CERERE, voce *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv. cit.*, 1022. Giova qui segnalare che la medesima dottrina sostiene che il testamento in cui il patto è contenuto rimarrebbe comunque valido, qualora il testatore fosse in grado di dimostrare che avrebbe comunque disposto allo stesso modo, vale a dire indipendentemente dall'esistenza del patto. *Contra* F. M. GAZZONI, *Patti successori: conferma di un'erosione*, in *Riv. not.*, 2001, 233; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, p. 104; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in P. Rescigno (diretto da) *Tratt. dir. priv.*, cit.

²¹ F. FERRARA, *Teoria del negozio illecito nel diritto civile italiano*, Milano, 1914, 3, il quale ritiene che la nullità del divieto in esame trovi la propria origine nel diritto romano, dove in genere erano nulli tutti quei contratti che attentassero alla *testamenti factio* attiva (patti d'istituzione) ed alla *testamenti factio* passiva e capacità di ricevere *ex lege* (cioè patti di rinuncia) e dove, il sistema successorio, reputato di ordine pubblico, era inderogabile.

²² Trib. Belluno, 14 marzo 2019 in *www.leggiditalia.it*. con nota di F. TROLLI, *Il testamento esecutivo di un patto successorio istitutivo*, in *Fam. dir.* 2020, I, 56, nella quale i giudici hanno richiesto sia la prova dell'esistenza di un precedente patto istitutivo sia quella che il patto fosse stato determinante la disposizione testamentaria.

²³ L'innegabile difficoltà di definire in quali termini una scheda testamentaria sia frutto di un patto istitutivo è ben evidenziata, peraltro, anche in dottrina. Si veda, in proposito, M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 575 ss.

²⁴ Trib. Padova 26 marzo 2010 in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, in cui si legge che "*il patto successorio [...] presuppone un accordo esplicito, anche se ricavabile da manifestazioni di volontà non necessariamente espresse in un accordo successorio*".

²⁵ Cass. 3 novembre 1979, n. 5693 e Trib. Torino, 18 agosto 2008, entrambe in *www.pluris-cedam.utetgiuridica.it*, le quali richiedono la

Quest'ultimo indirizzo giurisprudenziale, seppur contrario alla corrente dottrinale²⁶ cui la Corte tende ad aderire nel caso in esame, è idoneo a garantire una maggior protezione della volontà del testatore, sotto due principali profili: uno di carattere prettamente probatorio, che consentirebbe di ritenere valido il testamento anche qualora, seppur in presenza di elementi da cui fosse possibile desumere l'esistenza di un patto successorio istitutivo, non fosse raggiunta la prova né della controprestazione né dell'idoneità del vincolo a viziare la volontà del testatore medesimo; un altro di carattere sostanziale e strutturale, secondo il quale il testamento verrebbe annullato solamente a seguito di un'effettiva analisi sulla volontà del *de cuius* e non per mera conformità di alcune disposizioni ad un patto successorio istitutivo.

A ciò inoltre si aggiunga che, all'interno della pronuncia in esame, la Corte mai si sofferma sui pacifici criteri, elaborati dalla stessa giurisprudenza di legittimità²⁷ e condivisi dalla più autorevole dottrina²⁸, ritenuti necessari al fine di riscontrare all'interno della scheda testamentaria la presenza di disposizioni in contrasto con il divieto di cui all'art. 458 c.c.

Tale scelta risulta quanto mai singolare, in quanto sembrerebbe non tener conto dell'inevitabile difficoltà e preoccupazione, manifestata dagli interpreti²⁹ e confermata anche dalla giurisprudenza più risalente³⁰, di chiarire quali siano i criteri da cui possa evincersi l'esistenza di un accordo illecito all'interno di un negozio lecito, con l'ulteriore rischio che, non essendo condivisi i predetti criteri, verrebbe a crearsi un importante ampliamento delle fattispecie rientranti all'interno del divieto di cui all'art. 458 c.c., con grave pregiudizio della volontà testamentaria e probabilmente con il definitivo abbandono del testamento, quale mezzo di devoluzione ereditaria³¹.

2.4. Il testamento esecutivo di un patto successorio istitutivo.

Da ultimo, la Corte dichiara inammissibile il terzo motivo di ricorso, chiarendo che i testamenti in esame sono riconosciuti nulli in quanto esecutivi di un impegno contrario al divieto di patti successori.

prova della controprestazione costituente il corrispettivo della istituzione e quella della idoneità giuridica del vincolo a determinare la volontà del testatore alla istituzione medesima. Su quest'ultimo rilievo si veda in dottrina C. CERERE, voce *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv.*, cit.; R. CALVO, *I patti successori*, in R. Calvo-G. Perlingieri (a cura di), *Diritto delle successioni e donazioni*, Napoli, 2013, 49; M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 67.

²⁶ L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976, 126 ss.; D. ACHILLE, *Il divieto dei patti successori. Contributo allo studio dell'autonomia privata nella successione futura*, Napoli, 2012, 108.

²⁷ Si fa qui riferimento ai criteri già citati all'interno del presente contributo alla nota 3, esposti dalla già citata Cass., 22 luglio 1971, n. 2404 e di recente confermati da Trib. Torino, 19 dicembre 2017 in www.pluris-cedam.utetgiuridica.it.

²⁸ M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 65.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale. Diritto delle successioni a causa di morte*, cit., 106.

²⁹ F.M. GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*, nota a Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, cit.

³⁰ Si veda sul punto Cass. 22 luglio 1971, n. 2404, cit.

³¹ La crisi del testamento quale mezzo idoneo a trasmettere la ricchezza familiare è messa in luce da S. DELLE MONACHE, *La libertà di disporre mortis causa*, cit., 466.

Tale affermazione interviene nel contesto di un vivace dibattito dottrinale, che si è sviluppato principalmente lungo due linee direttive, quali la sorte del testamento attraverso il quale si dà esecuzione all'obbligo nascente dal patto istitutivo ed in secondo luogo il tipo ed il fondamento di tale invalidità³².

Relativamente al primo punto, alcuni interpreti, richiamando l'invalidità prevista dall'art. 635 c.c. relativa alla clausola di reciprocità e considerandola presunzione legale dell'esistenza di un patto successorio, ritenevano che il divieto di cui all'art. 458 c.c. si estenderebbe anche oltre alla convenzione con cui si dispone della propria eredità, così da ricompredervi il testamento che ne dia esecuzione³³.

Seppur questa opinione fosse temperata da coloro che, accogliendo la tesi della nullità del testamento esecutivo del patto, ammettevano che potesse essere offerta la prova della genuinità delle disposizioni, dimostrando che queste erano state dettate senza voler dare esecuzione all'impegno assunto col precedente patto successorio³⁴, di recente la dottrina ha confermato nuovamente la tesi della nullità su due versanti. Da un lato alcuni autori hanno evidenziato che il testamento esecutivo è nullo, in quanto trova il proprio fondamento causale nell'adempimento di un patto successorio; dall'altro il fondamento della nullità è stato rintracciato nella figura del negozio in frode alla legge, ammettendo che il testamento esecutivo, con causa attributiva originariamente lecita, in virtù del nesso negoziale con il patto successorio vietato si ponga quale mezzo per eludere l'applicazione dell'art. 458 c.c.³⁵.

A fronte di opinioni così rigide e idonee a creare il rischio che la nullità del testamento potesse pregiudicare le ultime disposizioni di volontà di un atto che era stato redatto prescindendo da qualsivoglia nesso con il predetto accordo, la dottrina ha riesaminato il problema, spostando il proprio *focus* da un'indagine strutturale del testamento ad una

³² Si segnala che la dottrina, a seguito di un lungo dibattito qui non riportato, si è inoltre interrogata sull'applicabilità dell'art. 590 c.c. alla disposizione testamentaria esecutiva di un patto successorio, ammettendone, in via maggioritaria, l'applicabilità. A tal proposito si veda L. FERRI, *Successioni in generale. Art. 456-511*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., 101; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni - Parte generale*, in F. VASSALLI (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, cit., 100; C. M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, cit., 560; C. CERERE, voce *Patto successorio*, in *Dig. disc. priv.*, cit., 1022; L. BALESTRA-M. MARTINO, *Il divieto dei patti successori*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni, La successione ereditaria*, cit., 142; conforme, pur sostenendo che si tratti di annullabilità, M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., 94; M.V. DE GIORGI, *Patto successorio*, cit., 547; G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2010, 21; *contra* M. CALOGERO, *Disposizioni generali sulle successioni. Artt. 456-461*, in F. BUSNELLI (diretto da), *Il codice civile. Comm.*, cit. 151.

³³ R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit.; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali-Successioni legittime*, in *Comm. cod. civ.*, cit., 32 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, cit., 122 ss.

³⁴ C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit. p. 41 ss., che evidenzia che qualora si riesca a dimostrare che, nonostante l'esistenza di un patto successorio, il testamento non è stato fatto per dare esecuzione al medesimo, tale testamento deve essere considerato, almeno sotto questo profilo valido. Condivide la conclusione anche L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Tratt. dir. priv.*, cit., 124 che specifica che la stessa conclusione vale anche in presenza di un testamento di contenuto radicalmente diverso rispetto agli impegni assunti dal testatore con il patto istitutivo.

³⁵ R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit.

attinente la volontà del *de cuius*, con specifico riguardo ai vizi sugli intenti perseguiti dal testatore³⁶.

Tale cambiamento di prospettiva poteva essere così sintetizzato: mentre in precedenza il testamento veniva dichiarato nullo per il sol fatto che fossero presenti disposizioni di ultima volontà contenute in un documento accidentalmente conforme al patto successorio, senza alcun effettivo accertamento sulla reale volontà del *de cuius* stesso, successivamente gli interpreti si sono interrogati sulla concreta esistenza nella scheda testamentaria di eventuali disposizioni idonee a manifestare la volontà del testatore di disporre della propria successione e di agire pertanto in violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c.

In seguito a quest'ultimo spostamento del tema d'indagine, vi sono alcuni autori³⁷ che hanno ritenuto che la disposizione testamentaria, indotta dall'adempimento di un precedente negozio, sia parificabile ad un qualsivoglia errore nella formazione della volontà testamentaria, rendendo così annullabile il testamento quando tale errore sia il solo che ha determinato il testatore a disporre ai sensi dell'art. 624 c.c.; altri³⁸ invece, specificando che il testatore assume attraverso un patto invalido un vincolo idoneo a incidere sulla successiva determinazione *mortis causa*, affermano che il testamento sarebbe affetto da nullità ogniqualvolta la motivazione della disposizione risultasse dal documento e fosse stata determinante ai sensi dell'art. 626 c.c.³⁹.

Nel caso in esame, pur a fronte dell'ampio dibattito dottrinale e del recente orientamento di merito⁴⁰ che ha aderito all'ultima delle tesi sopra esposte, la Corte non prende alcuna posizione in merito alla nullità dei testamenti, sancendola solamente in quanto derivanti da un accordo tra coniugi di cui sono stati tratti gli elementi presuntivi idonei ad integrare il divieto di cui all'art. 458 c.c.; statuizione, questa, che lascia perplesso l'Autore, il quale ritiene che, in tal modo, siano state lese in maniera irreversibile le dichiarazioni di ultima volontà dei coniugi.

³⁶ F.M. GAZZONI, *Patti successorii: conferma di una erosione*, nota a Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Not.*, 2001, 227 ss.

³⁷ M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit.; A. ZACCARIA, *Testamenti simultanei (o corrispettivi)*, in *Studium Iuris*, 2002, 34; V. BARBA, *I patti successorii e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, 127.

³⁸ B. TOTI, *La nullità di un testamento esecutivo di un patto successorio*, in *Riv. not.*, 1985, 20; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 649. In giurisprudenza si veda Cass. 6 settembre 1955 n. 2870 in *Foro it.*, 1955.

³⁹ Giova qui segnalare quanto evidenziato da una parte della dottrina, secondo cui affermare senz'altro la nullità del testamento attuativo di un patto obbligatorio, senza richiedere che il motivo risulti dal testamento, semplicemente in base alla tutela della spontaneità della disposizione testamentaria, sarebbe "eccessivo, in quanto l'esigenza di spontaneità delle disposizioni a causa di morte costituisce la ratio ispiratrice di specifiche norme piuttosto che un vero e proprio principio normativo generale deducibile da queste" (G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni – Parte generale*, in F. Vassalli (diretto da), *Tratt. dir. civ.*, cit. e dello stesso avviso anche B. TOTI, *La nullità di un testamento esecutivo di un patto successorio*, cit. 27).

⁴⁰ In aderenza alla tesi secondo cui il testamento sarebbe affetto da nullità ogniqualvolta la motivazione della disposizione risulti dal documento e sia stata determinante ai sensi dell'art. 626 c.c. si veda di recente Trib. Belluno, 14 marzo 2019, con nota di F. TROLLI, *Il testamento esecutivo di un patto successorio istitutivo*, cit.

III. Riflessioni conclusive.

La pronuncia in esame pone al centro della propria motivazione importanti rilievi giuridici, quali l'induzione dell'esistenza di un patto successorio dalla contemporaneità della redazione, dall'identità di contenuto e forma dei due testamenti e l'ammissibilità di qualunque mezzo di prova per dimostrare l'esistenza di un tale accordo, da cui consegue la nullità dei due testamenti simultanei redatti dai coniugi.

Con riferimento al primo punto, questo non è affatto convincente in quanto, nel caso di specie, i predetti elementi presuntivi non autorizzano a ritenere che le schede testamentarie siano state stilate in esecuzione di quel *vinculum iuris*, che dottrina maggioritaria e giurisprudenza in materia di patti successorii⁴¹ ritengono determinante al fine di ritenere integrato il divieto di cui all'art. 458 c.c.

A ciò si aggiunga, seppur questa debba intendersi come una mera ipotesi stante la mancanza, nella ricostruzione fattuale resa dalla Cassazione, di qualsivoglia espressione presente all'interno delle schede testamentarie, che il comune atteggiamento riscontrato nei coniugi da parte del giudice di prime cure (recepito solo implicitamente in motivazione dalla Suprema Corte, stante la sua natura di giudice di legittimità) altro potrebbe non essere che espressione di reciproco effetto, che oltre a trovare ampia giustificazione a fronte del rapporto in essere tra i testatori, non è idoneo ad integrare gli estremi del divieto, in mancanza di prova degli elementi essenziali del patto successorio⁴².

Pertanto non può quindi ritenersi condivisibile quanto affermato dalla Corte in relazione all'*iter* argomentativo che ha condotto quest'ultima a dichiarare inammissibile il primo motivo di ricorso.

Relativamente a quanto affermato dai giudici in relazione all'ammissibilità dei mezzi di prova presuntivi per dimostrare l'esistenza dell'accordo tra i coniugi, da cui è conseguita la nullità dei due testamenti, sembrerebbe che quest'ultima apertura da un lato alleggerisca in maniera significativa l'*onus probandi* in capo a chi intenda agire giudizialmente per far accertare la nullità dell'accordo integrante il patto successorio e, dall'altro, aggravi l'onere probatorio in capo a chi intenda dimostrare la validità delle pattuizioni contenute nella scheda testamentaria.

⁴¹ A tal proposito si veda in dottrina M.V. DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale. Diritto delle successioni a causa di morte*, cit.; in giurisprudenza si veda App. Trieste, 26 febbraio 2003 con nota di C. GRASSI, *Ancora sulla istituzione di una fondazione testamentaria: su entrambe le decisioni*, in *Fam.*, 2003, 156 che conferma Trib. Gorizia, 4 aprile 2001, con nota di C. GRASSI, *Istituzione di una fondazione per testamento: pluralità di fondatori e regime successorio*, in *Cor. mer.*, p. 514. Inoltre si veda nuovamente Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, con nota di F. M. GAZZONI, *Patti successorii: conferma di una erosione*, cit., che trae probabilmente spunto da Cass. 29 maggio 1972, n. 1702, in *Giur. It.*, 1973, I, 1954.

⁴² Sul punto si veda G. CIAN-A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1997; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., 408; L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte – Parte generale*, cit.; In giurisprudenza Cass. 9 maggio 2000, n. 5870, con nota di F. M. GAZZONI, *Patti successorii: conferma di una erosione*, cit.; Cass., 3 novembre 1979, n. 5693, in *Giust. civ. mass.*, 1979, f. 11.

A fronte infatti della richiesta della giurisprudenza di provare il *vinculum* tra le parti idoneo a far sorgere il patto successorio istitutivo, l'attore potrebbe banalmente limitarsi ad allegare eventuali elementi presuntivi dell'esistenza del patto stesso, scaricando invece sul convenuto l'onere di dimostrare un fatto negativo (*i.e.* che gli elementi interni alla scheda testamentaria non erano stati inseriti dal testatore per disporre della propria successione), facente capo ad una persona per la maggior parte delle volte già defunta, con ciò causando non solo un'evidente alterazione di quella che è la normale ripartizione dell'onere probatorio tra le parti, ma anche un più importante pregiudizio alla conservazione della volontà contenuta all'interno della scheda testamentaria.

Alla luce di quanto esposto, nemmeno tale assunto può ritenersi condivisibile dall'Autore, a cui sembra che in tal caso la Corte, dimenticando dell'oggettiva difficoltà, messa in luce da autorevole dottrina⁴³, di definire in quali termini una scheda testamentaria sia frutto di un patto istitutivo, tenda a preferire un orientamento, che seppur più economico a livello procedurale, risulta quanto mai incauto a livello sostanziale.

Da ultimo, giova rilevare come la pronuncia in esame non solo risulta quanto mai in contrasto con le mutate esigenze sociali ed economiche dei privati – messe in luce da numerosi interpreti⁴⁴ – che richiedono una maggior autonomia e flessibilità nei meccanismi di trasmissione generazionale della propria ricchezza⁴⁵, ma rende necessario, a parere di chi scrive il presente contributo, una revisione incisiva del divieto in esame⁴⁶, anche alla luce delle numerose esperienze di altri ordinamenti europei.

FILIPPO RIZZI

⁴³ M. GIROLAMI, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, cit.

⁴⁴ È stato evidenziato che in corrispondenza dell'ascesa della classe media e quindi di una maggiore diffusione del benessere a ceti sociali che prima non erano in grado di accumulare ricchezza da trasmettere alle più giovani generazioni si è ampliato lo spettro di soggetti in condizione di elaborare un programma successorio. In tal senso, P. SCHLESINGER, *Successioni (dir. civ.)*, in *Nov. dig. it.*, Milano, 1972, 748 ss.; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale: successione legittima*, in A. Cicu e F. Messineo (diretto da), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, Milano, 1999, p. 11; G. BONILINI, *Concetto, e fondamento, della successione mortis causa*, in G. BONILINI (diretto da) *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, 42; G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, 2000, 795.

⁴⁵ Ha una certa ricorrenza l'affermazione secondo la quale il diritto successorio sarebbe entrato in crisi, scoprendosi ormai "irrilevante" nelle dinamiche circolatorie correnti se misurato con altri circuiti di distribuzione della ricchezza, in particolare il contratto. L'opinione si fa risalire a S. RODOTÀ, *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, Bologna, 1971, 13 ss. da cui è tratto l'aggettivo citato. Denuncia negli stessi anni lo iato tra la disciplina successoria italiana e le trasformazioni sociali in essere già a quel tempo V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972. In tempi più recenti, anche M. IEVA, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008.

⁴⁶ P. RESCIGNO, *La successione a titolo universale e particolare*, in P. RESCIGNO (a cura di) *Successioni e donazioni*, cit.; M. IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., 1139; R. LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., 1209.

