



### Divieto di patti successori e *donatio si praemioriar*



Marianna Rinaldo

Ricercatrice dell'Università di Cagliari

**SOMMARIO:** 1. La questione rimessa alla Corte di cassazione. – 2. Dall'atto *mortis causa* all'atto *post mortem*. – 3. I limiti all'autonomia testamentaria e i fenomeni successori convenzionali alternativi al testamento. – 4. Il fondamento del divieto dei patti successori. – 5. Quando la *donatio si praemioriar* cela un patto successorio istitutivo. – 6. Indicazioni di lettura.

#### 1. La questione rimessa alla Corte di cassazione

La seconda sezione civile della Corte di cassazione nella pronuncia n. 34858 del 13 dicembre 2023, affronta la questione relativa all'ammissibilità della *donatio si praemioriar* e se questa si ponga in contrasto con il divieto di patti successori *ex art. 458 c.c.* In argomento, va immediatamente rilevato che l'indirizzo consolidato si pone in una prospettiva di validità del negozio di trasferimento a titolo gratuito sottoposto a condizione, qualora la premorienza, intesa come evento futuro e incerto, del donante:  $\alpha$ ) non venga elevata a causa dell'attribuzione;  $\beta$ ) incida esclusivamente sull'efficacia della donazione;  $\gamma$ ) lo scopo non sia quello di regolare la futura successione.

Il dibattito non è nuovo, sebbene i repertori giurisprudenziali contino un numero assai irrisorio di pronunce di legittimità e di merito sul tema. L'interprete contemporaneo continua ad affidarsi ai principi elaborati (dalla giurisprudenza) svariati decenni fa, pur nella consapevolezza che il sentimento comune che si avverte, soprattutto in dottrina, è che il divieto di patti successori appaia come una ingiustificata e intollerabile limitazione all'autonomia privata (V. Roppo, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, p. 7). Difatti, l'atteggiamento di iniziale rigore dei giudici è stato, in parte, soppiantato da un indirizzo interpretativo che tende a limitare l'applicazione del divieto, al fine di proteggere interessi meritevoli di tutela. In particolare, si vedano nella giurisprudenza di merito alcune pronunce in cui si esclude la sussistenza di patti

successori: Trib. civ. Napoli, sez. VI, 30 giugno 2009, in *DeJure*; Trib. civ. Torino, sez. II, 26 febbraio 2009, in *DeJure*.

I tratti salienti della sentenza oggetto del presente commento si snodano attraverso un'argomentazione profonda, logica e snella di alcuni dei più importanti principi della materia successoria.

Preliminarmente e al fine di definire la natura dell'atto donativo oggetto di contesa, la pronuncia assume particolare rilevanza laddove offre una puntuale descrizione degli atti *mortis causa* e *post mortem*, partendo dalla loro differente funzione:

Il negozio *mortis causa* investe rapporti e situazioni che si formano in via originaria con la morte del soggetto o che dall'evento morte traggono una loro autonoma qualificazione, mentre il negozio *post mortem* valido è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti alla morte di una delle parti.

La cura con la quale si argomenta la differente natura dei suddetti atti negoziali consente, quale precipitato logico applicativo, di definire i confini di validità della clausola *si praemoriar*:

Ferma, difatti, la nullità della donazione *mortis causa* per violazione dell'art. 485 c.c., la donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante produce effetti preliminari immediati in vita del donante ed investe un singolo bene inteso come entità separata dal resto del patrimonio, sempre che permangano l'irrevoocabilità della disposizione e l'immediata costituzione del vincolo giuridico tra le parti, con conseguente attualità dell'attribuzione la cui efficacia è solo differita alla morte, avendo il donatario facoltà di compiere atti conservativi e finanche di disporre del bene (sotto condizione).

Il perimetro tracciato dai giudici mette presto in luce un punto cardine della *ratio decidendi*: tra le varie attribuzioni patrimoniali non testamentarie che incidono sull'evento morte, non tutte devono considerarsi nulle per violazione del divieto di patti successori *ex art. 458 c.c.* Orbene, la donazione sottoposta a condizione sospensiva della premorienza del donante, intesa come atto *inter vivos* con efficacia *post mortem*, non rischia di eludere il divieto dei patti successori *ex art. 458 c.c.* se non in presenza di determinati elementi puntualizzati al n. 3 della parte motiva del provvedimento analizzato. Più precisamente, al fine, di stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 c.c. occorre accertare che:

1) il vincolo giuridico abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione e se siano, comunque, ricompresi nella successione stessa; 3) il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi, così dello "*jus poenitendi*"; 4) l'acquirente

abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) il programmato trasferimento, dal promittente al promissario, avrebbe dovuto aver luogo “*mortis causa*”, ossia a titolo di eredità o di legato». Né tantomeno, trattandosi di atto *inter vivos*, viola l’art. 485 c.c. il quale «mira a salvaguardare il principio – di ordine pubblico – secondo cui la successione *mortis causa* può essere disciplinata, oltre che dalla legge, solo dal testamento (c.d. tipicità degli atti *mortis causa*) e a tutelare la libertà testamentaria fino alla morte del disponente.

L’enunciato ripropone alcuni punti fermi già tramandati nel lontano 1971 da una regola tralatizia della nostra Suprema Corte (Cass. civ, sez. II, 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 1536 ss., con commento di G. Cassisa, *In tema di collegamento tra negozi giuridici*; più di recente, cfr. Cass. civ, sez. II, 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 1501 ss.), i quali, tuttavia, conservano una indiscussa attualità e importanza ai fini di una corretta classificazione degli atti a rilevanza successoria. Permane, infatti, la concreta difficoltà di indagare sull’effettiva volontà/intenzione delle parti, in applicazione delle regole ermeneutiche stabilite dalla legge:

(...) per accertare nei singoli casi se le parti abbiano posto una donazione *inter vivos*, coi requisiti richiesti per la sua validità, ovvero un’attribuzione patrimoniale gratuita, di altra natura, eventualmente non consentita dalla legge, è necessario procedere alla ricerca della volontà negoziale delle parti in applicazione delle regole ermeneutiche stabilite dalla legge per la interpretazione dei contratti.

L’indagine, nel caso di specie, è stata oltretutto attenta in quanto - sulla base delle ragioni addotte dal ricorrente nell’unico motivo di ricorso - la Corte non ha trascurato di considerare una circostanza personale del donante, il quale risultava affetto da malattia irreversibile nel momento perfezionativo dell’atto negoziale condizionato.

## 2. Dall’atto *mortis causa* all’atto *post mortem*

L’attribuzione a causa di morte ha sempre posto non poche difficoltà all’interprete, nonostante da tempo ne siano stati nettamente delineati i suoi caratteri essenziali: a) il bene oggetto dell’attribuzione è una entità che va commisurata al tempo della morte dell’attribuente; b) la condizione di sopravvivenza del beneficiario all’attribuente.

L’atto *mortis causa* nel nostro ordinamento si risolve nel testamento, ossia nell’unico atto di ultima volontà a disposizione dei privati che intendono dare un assetto ai rapporti patrimoniali per il tempo in cui avranno cessato di vivere. Tuttavia, la presenza di un atto con effetti collegati alla morte non ne detta il carattere di disposizione a causa di morte, laddove i soggetti privati facciano uso dello strumento contrattuale, condizionando la sua efficacia all’evento morte dell’altro contraente. La questione, in verità, non è così scontata ed anzi sottopone l’interprete ad una delicata operazione di qualificazione della fattispecie, che può risolversi con una dichiarazione di nullità dell’atto qualora esso risulti avere integrato una delazione *contra legem* (art. 457 c.c.) ovvero un patto successori-

rio allorquando si disponga in via convenzionale di una successione non ancora aperta (art. 458 c.c.). In sostanza, affinché il contratto possa spiegare la sua piena efficacia senza incorrere nel sindacato di invalidità del giudice è necessario, in primo luogo, che sia immediatamente perfetto e, secondariamente, che l'evento morte risulti elemento esterno di mera efficacia dell'accordo *post mortem*.

La questione rimanda inequivocabilmente alla rigida dicotomia tra negozi *mortis causa* e *post mortem*, da ascrivere alla più profonda dottrina della metà del secolo trascorso, rappresentata da Giorgio Giampiccolo (G. Giampiccolo, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, rist. Napoli 2010, p. 40 ss.; Id., voce *Atto mortis causa*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 232). Il Maestro incentrava la linea di demarcazione tra le due tipologie di attribuzione patrimoniale sul diverso ruolo funzionale svolto dall'evento morte, il quale poteva assumere rilevanza causale dell'atto (*mortis causa*), ovvero poteva determinare esclusivamente il solo momento di efficacia dell'atto (*post mortem*). La medesima impostazione è accolta con fermezza dalla sentenza annotata e in maniera pressoché univoca dagli altri moderni studiosi (M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 103; L. Balestra e M. Martino, *I patti successori, La successione ereditaria*, I, in *Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 86). A volere essere puntuali, si rammentano autorevoli studi recenti che sfuggono dalla contrapposizione tradizionale tra le due tipologie di atti, essendo ipotizzabili negozi a causa di morte *inter vivos*, come accade per il patto successorio istitutivo (V. Barba, *I patti successori e il divieto di disposizione della delazione. Tra storia e funzioni*, Napoli, 2015, p. 24. Per ulteriori riflessioni sulla richiamata dicotomia degli atti in esame v. G. Perlingieri, *Derogabilità del criterio cronologico di riduzione delle donazioni e divieti dei patti successori*, in *Dir. succ. e fam.*, 2020, p. 21).

La complessità della questione è evidente poiché rimanda ad una attenta analisi dell'intenzione delle parti e diventa, a ragione, più ardua in assenza di elementi probanti che escludano la volontà dei contraenti di eludere il divieto di patti successori (sulla difficoltà concreta di dettare una linea di demarcazione tra *atto mortis causa* e *post mortem* v. M.V. De Giorgi, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 68).

Di regola, con l'atto *mortis causa* le parti vogliono regolare le situazioni giuridiche soggettive patrimoniali e non patrimoniali che sorgono in via originaria e autonoma con la morte del *de cuius*. In tal senso, l'atto non è in grado di produrre alcun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, prima dell'evento morte, il quale diventa causa stessa del negozio. Diversamente, nell'atto *post mortem* le parti attribuiscono all'evento morte valore di termine o condizione di efficacia (Cass. civ., sez. II, 2 settembre 2020, n. 18198; Cass. civ. ord., sez. un, 12 luglio 2019, n. 18831). Dall'intenzione dei contraenti o dalle clausole negoziali deve evincersi che il contratto *post mortem* è destinato a regolare una situazione attuale e, come tale, produce effetti immediati siano essi anche solo preliminari.

### 3. I limiti all'autonomia testamentaria e i fenomeni successori convenzionali alternativi al testamento

La questione rimessa alla Corte di cassazione esprime la sua modernità nel nostro tempo, in cui si assiste in maniera preponderante al noto fenomeno sociale di progressiva erosione e di crisi del testamento. Il testamento nella forma olografa appare come la più semplice ma anche la più intima e riservata espressione della volontà del testatore. La convinzione secondo cui la scrittura privata rappresenti la massima manifestazione della libertà e dell'autonomia del testatore è tradita, però, dalle oggettive criticità insite nel negozio testamentario. Da una parte, nonostante il rigido formalismo, la sua agevole modalità di redazione amplifica i rischi di falsificazione del documento; dall'altra, le sopravvenute alterazioni delle capacità cognitive del disponente spesso anziano e "vulnerabile", nonché le possibili suggestioni o captazioni da parte di terzi, possono contribuire ad una maggiore incertezza del contenuto dell'atto (Cass. civ., sez. VI, 17 ottobre 2022, n. 30424, in *Giur. it.*, 2023, p. 2601, con nota di C. Cicero, *Il testamento della persona vulnerabile*; in dottrina, in tema di vulnerabilità dei soggetti, v. lo studio di Ar. Fusaro, *L'atto patrimoniale della persona vulnerabile. Oltre il soggetto debole: vulnerabilità della persona e condizionamento del volere*, Napoli, 2019). Su questa linea sarebbe, intanto, auspicabile rimeditare sui concetti di incapacità naturale e dolo. La necessità di superare il testamento quale unica forma negoziale di attribuzione patrimoniale per il tempo successivo alla propria morte, appare oggi come un dato inconfutabile (v. le riflessioni di V. Barba, *Contenuto del testamento e atti di ultima volontà*, Napoli, 2018, p. 17). La problematica è di più ampio respiro e attinge la sua linfa vitale nell'esigenza di "rivitalizzare" la regola successoria, la quale soffre degli antichi schemi e dogmi della nostra tradizione giuridica (G. Perlingieri, *Il ruolo del giurista nella modernizzazione del diritto successorio tra autonomia e eteronomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, 1 ss.). Questo sistema, spesso si presenta inadeguato e non idoneo a soddisfare pienamente gli interessi che coinvolgono le svariate esigenze di pianificazione ereditaria dei soggetti. La prassi dimostra che in previsione della morte la regolazione delle situazioni giuridiche avviene con sempre maggiore frequenza attraverso negozi tra vivi *post mortem*: (A. Palazzo, *Negozi di trasmissione della ricchezza familiare e universalità del diritto civile*, in *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di Scalisi, 2004, p. 611), la cui efficacia traslativa, pur talvolta condizionata al verificarsi di altro evento (nella specie la morte), non coincide in ogni caso con il momento delatorio. Occuparci delle cause del fenomeno è fondamentale (già in tempi meno recenti si vedano in argomento gli studi di R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. notar.*, 1989, p. 1209 ss.). Di per certo, le ragioni sono varie e non si esauriscono su un piano strettamente economico legato alla mutata consistenza dei patrimoni individuali o alle diverse modalità di circolazione della ricchezza anche mediante le varie forme di investimento del credito. La questione è più profonda e prende le mosse dalle trasformazioni sociali che hanno inciso sensibilmente sulla composizione tradizionale della compagine familiare. Lo stesso principio di solidarietà familiare subisce una evoluzione interpretativa rispetto al passato, in armonia ai principi costituzionali volti a valorizzare l'individuo e a tutelare l'autonomia e la libertà testamentaria. In que-

sta prospettiva, non andrebbero mai trascurate le intime esigenze del *de cuius*, anche se meramente affettive e personali, volte a pianificare l'eredità con coscienza e libertà, sia che si tratti di diritti economicamente ingenti e complessi, sia che si tratti di patrimoni di modico valore. Tutte le circostanze, allora, meritano un'accurata riflessione non fosse altro perché la manifestazione di una volontà unilaterale, soprattutto se espressa negli ultimi anni della propria esistenza, può risultare inadeguata. L'immutabilità della regola successoria a fronte del progressivo mutamento storico, sociale ed economico, induce alla ricerca di strumenti negoziali diversi e alternativi al testamento, che la più acuta dottrina ha definito come «successioni anomale contrattuali» (in argomento si rimanda agli studi raffinati di M. Ieva, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008 e A. Palazzo, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983. Per un approfondimento correlato si rammentano autorevoli studi della più profonda dottrina: L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1993, p. 235 ss.; G. Cattaneo, *Le vocazioni anomale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, p. 461 ss.; F. Santoro Passarelli, *Appunti sulle successioni legittime*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1930, p. 672 ss.). Il loro carattere atipico crea a livello dogmatico ed ermeneutico non poche criticità. Le uniche fonti di delazioni ereditaria ammesse nel nostro ordinamento sono il testamento e, in assenza, la legge (art. 457 c.c.). È vietata una successione per contratto, si ché è esclusa la possibilità di prevedere delle attribuzioni patrimoniali a causa di morte attraverso atti convenzionali, patti o accordi con finalità successorie (per un approfondimento sul tema, anche in una prospettiva di riforma v. gli studi recenti di C. Cicero, *Contratto e successioni*, in *Tratt. del contr.*, VI, *Interferenze*, a cura di E. Roppo, Milano, 2022, p. 507 ss.). A ciò fa da cornice l'espresso divieto dell'art. 458 c.c., in controtendenza alla Germania che ammette l'*Erbvertrag* (§§ 1941 e 2274 BGB) e alla Francia che ha ridimensionato il divieto di patti successori ammettendo gli accordi che hanno per oggetto la costituzione di diritti o la rinuncia a diritti su tutto o parte di un patrimonio non ancora aperto o di beni da esso dipendenti, sebbene nei casi autorizzati dalla legge (art. 722 *Code civil*). Si aggiunga, per completezza, che l'autonomia testamentaria risulta ulteriormente compressa dalle norme, inderogabili, a tutela dei legittimari. In sostanza, il *de cuius* può disporre dei propri beni ma solo entro i limiti delle disposizioni di legge e avendo riguardo di conservare la ricchezza relitta all'interno del nucleo familiare più stretto.

#### 4. Il fondamento del divieto dei patti successori

Il nostro sistema successorio sancisce la nullità di ogni convenzione con cui taluno disponga della propria successione (patto istitutivo), ma è al pari nullo ogni atto con il quale taluno disponga dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta (patto dispositivo) ovvero vi rinunci (patto rinunciativo). Le disposizioni garantiscono un principio di ordine pubblico secondo cui l'eredità si devolve esclusivamente per legge o per testamento. Il principio si forma nel diritto romano, sebbene limitatamente ai singoli patti istitutivi e obbligazioni di istituire. La giustificazione si ravvisava nell'essere,



quei patti, *contrari al buon costume* (per tracciare il profilo storico dei patti successori è imprescindibile la lettura di G. Vismara, *Storia dei patti successori*, Milano, 1941. La dottrina in tema di divieto di patti successori è assai copiosa. Per un loro inquadramento, definizione della *ratio* e delle criticità, senza pretesa di esaustività, v.: L. Ferri, *Successione in generale, Artt. 456-511*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1968, p. 81 ss; A. Cicu, *Il testamento*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1951, p. 23 ss.; C. Gangi, *Successione testamentaria*, Milano, 1952, p. 22 ss.). La *ratio* del divieto, oltre alla inammissibilità di una fonte ulteriore di delazione, si atteggia diversamente a seconda delle diverse possibili tipologie di convenzione negoziale. L'obiezione più immediata, nondimeno, attiene alla necessaria irrevocabilità dell'impegno assunto in ordine a una data successione futura, con pregiudizio, quindi, del principio secondo cui deve essere consentita, senza limiti, la revocabilità delle disposizioni *mortis causa*. Differenti ragioni sono poste per i patti dispositivi e rinunziativi (G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2009, p. 42). Fin da subito va chiarito che tali declinazioni del divieto non si rivolgono tanto al testatore, bensì riguardano il potenziale e futuro erede, che diventerà erede attuale solo al momento dell'apertura della successione. In particolare, nel caso del patto dispositivo, la ragione giustificativa del divieto veniva ravvisata nel c.d. *votum captandae mortis*. L'opinione è stata lungamente discussa e a ragione criticata, in quanto il desiderio dell'altrui morte, benché moralmente deprecabile, non sarebbe di per sé sufficiente a comprimere l'autonomia privata. Oltretutto, a volere ragionare in questi termini, dovremmo affermare che in altri istituti sia ravvisabile il medesimo desiderio senza che, peraltro, si sia mai dubito della loro validità (ad es. la rendita vitalizia, la donazione con patto di reversibilità, la costituzione di usufrutto vitalizio, l'assicurazione sulla vita. Sul punto v. C. Cicero, *Il divieto di patti successori nel codice civile e le sue motivazioni*, in *Riv. not.*, 2018, p. 705). Pare, allora, più opportuno rilevare che il divieto si pone a tutela del futuro erede potenziale sino all'apertura della procedura successoria: solo dopo la morte del testatore egli avrà piena consapevolezza del lasciato ereditario attribuitogli dal *de cuius* così da poterne disporre in maniera equa e proporzionata. Discorso analogo vale per i patti rinunziativi per i quali si vuole stigmatizzare l'ipotesi in cui il potenziale erede rinunci al futuro lascito testamentario ancor prima dell'apertura della procedura successoria, depauperando in via preventiva il suo patrimonio.

Requisiti comuni ai patti successori sono l'esistenza di un contratto o negozio unilaterale non testamentario stipulato prima dell'apertura della successione e che i beni o i diritti oggetto del negozio siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione (Cass. civ., sez. II, 4 maggio 2021, n. 14110). In argomento, si dovrebbe immediatamente riflettere sulla innegabile difficoltà per l'interprete di addivenire ad una classificazione unitaria di patti successori, soprattutto in relazione alla loro capacità di manifestarsi ora come atti *mortis causa*, ora come atti *inter vivos*. La questione, andrebbe ribadito, si inserisce nel solco del superamento della contrapposizione tra atti a causa di morte e atti *inter vivos*, in considerazione del fatto che è possibile individuare negozi a causa di morte anche *inter vivos*. Il patto successorio istitutivo ne sarebbe un'esemplificazione laddove assuma le vesti di un patto ad efficacia obbligatoria e non reale. Risultano accomunati, infatti, dal destino della nullità:  $\alpha$ ) i negozi *mortis causa*, in quanto

diretti alla devoluzione di diritti per il tempo successivo alla morte, per mezzo dei quali si istituisca erede o legatario un dato soggetto;  $\beta$ ) i negozi *inter vivos*, mediante i quali ci si obblighi, pattiziamente, a istituire, in un successivo testamento, un dato soggetto quale erede o legatario, spesso stabilendo un attuale o futuro corrispettivo. Si vuole in ogni caso precisare che nel testamento esecutivo di un patto successorio obbligatorio istitutivo (in argomento Cass. civ. sez. II, 2 settembre 2020, n. 18197, in *Riv. not.*, 2021, f. 5) il profilo sanzionatorio, mediante comminatoria di invalidità, non si dovrebbe dare per scontato laddove si ravvisi una volontà di disporre autodeterminata del testatore e conforme al precedente patto. Si è soliti affermare che il negozio testamentario, distinto dalla convenzione e formalmente valido perché unilaterale, costituisce l'esecuzione del patto antecedente e come tale esprime una volontà condizionata dell'autore. Per poter affermare l'invalidità del testamento devono, allora, ricorrere alcuni presupposti: la prova concreta del precedente patto successorio; la conformità di quest'ultimo con il testamento. Vero è che, l'esistenza della preventiva convenzione delle parti, non può escludere che il contenuto del testamento corrisponda esattamente alla volontà (non condizionata) del testatore. In sostanza, in assenza o in presenza del patto istitutivo, le disposizioni testamentarie sarebbero rimaste immutate. Pertanto, la mera "identità" dei contenuti del patto e del testamento successivo esecutivo, non può assumere valore di "automatismo sanzionatorio" tale da determinare l'annullamento della scheda testamentaria (E. Bilotti, *La sorte del testamento conforme a un precedente accordo e l'accettazione dell'eredità da parte della fondazione disposta con lo stesso testamento istitutivo*, in *Riv. not.*, 2009, p. 679 ss.). Considerata l'irripetibilità del testamento, l'invalidità del medesimo risulterebbe irragionevole. Sarebbe, invece, opportuno che l'indagine si incentri sulla volontà del testatore. In ogni caso, per completezza, va detto che costante orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte ritiene integrato un patto successorio sia in quello avente ad oggetto una vera e propria istituzione di erede, sia in ogni convenzione che abbia per oggetto la costituzione, modificazione, trasmissione od estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta e faccia sorgere un *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione testamentaria costituisca adempimento o il presupposto, a seconda che ci si riferisca alla successione propria o di altri (Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2009, n. 24450; Cass. civ., sez. II, 6 gennaio 1981; Cass., 5 maggio 1956, n. 1427, in *Giust. civ.*, 1956, I, p. 1247).

## 5. Quando la *donatio si praemoriar* cela un patto successorio istitutivo

La linea di demarcazione tracciata dalla Cassazione tra gli atti *mortis causa* e gli atti *post mortem* in relazione al diverso ruolo attribuito all'evento morte, nonché i presupposti essenziali affinché si possa ritenere integrato un patto successorio, consentono nel caso di specie di tracciare il perimetro di validità della donazione con clausola sospensiva di premorienza del donante, rispetto alla donazione *mortis causa* che, per impostazione tradizionale è, nel nostro ordinamento, inammissibile. L'assunto affonda le sue radici nella circostanza per cui sussiste la violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c., celando l'atto donativo a causa di morte un patto successorio istitutivo. Secondo l'orientamento



consolidato, ci troviamo dinanzi ad una forma di impegno che è irrevocabile (elemento tipico della fattispecie donativa), il che limita la libertà del testatore di modificare in ogni tempo le sue ultime volontà. In sostanza, l'evento morte assurge a causa del contratto, essendo i beni o i diritti oggetto dell'attribuzione patrimoniale considerati dai contraenti come una entità di una futura successione. Tradizionalmente, si considera, invece, valida la donazione condizionata alla premorienza del donatario (clausola *si praemioriar*). A conferma di un indirizzo granitico si veda già in epoca risalente Cass. civ., sez. II, 9 febbraio 1976, n. 2619. Si rammenta una decisione in senso contrario: Cass. civ., sez. I, 24 aprile 1987, n. 4053). In tal caso, l'atto perfetto in tutti i suoi elementi essenziali, vede i propri effetti condizionati alla morte del donante. È chiaro, quindi, che, qualora la morte del donatario dovesse sopraggiungere a quella del donante, la donazione non sortirebbe i propri effetti e il bene resterebbe in capo al donante e non andrebbe agli eredi del donatario. Nella *donatio si praemioriar* il donatario diviene subito titolare di un'aspettativa che il diritto tutela, consentendogli di porre in essere atti di conservazione della propria futura proprietà.

L'indagine sull'accertamento della natura dell'atto donativo è il nodo centrale del provvedimento in commento. Difatti, il ricorrente, nell'unico motivo di ricorso impugnato, contestava al giudice di seconde cure di essersi concentrato sul solo dato formale dell'apposizione della condizione di premorienza del donante. Il *nomen iuris* attribuito alla clausola era stato il solo elemento determinante per classificare il negozio come *donatio si praemioriar* valido e per escludere la nullità della donazione *mortis causa*. A bene vedere, invece, il donante – affetto da una patologia in stadio terminale – aveva disposto nella piena consapevolezza che gli rimanevano pochi mesi di vita e che la sua premorienza era ormai certa. Il vaglio del giudice, a suo dire, non si era esteso al reale scopo perseguito dalle parti, volto in concreto ad eludere il divieto di patti successori.

La Cassazione, in maniera condivisibile, ha in questa occasione confermato la correttezza della decisione assunta dalla Corte di merito. Intanto, l'indagine sulla natura dell'atto a titolo gratuito ha rivelato una donazione immediatamente efficace avente ad oggetto beni (nella specie, quote sociali) considerati nella loro consistenza e valore al momento del perfezionamento del contratto. Il vincolo giuridico che ne è scaturito ha messo in evidenza la presenza di effetti prodromici e preliminari propri di un atto *inter vivos*. Per contro, nessun elemento, diretto o indiretto, ha dato prova della persistenza in capo al donante di un potere dispositivo, a conferma dell'irrevocabilità dell'attribuzione, la quale ha conservato i caratteri dell'attualità sebbene il termine di efficacia sia stato differito al momento della morte del donante.

Infine, sulla malattia che avrebbe determinato un esito infausto per il donante, vanno evidenziati alcuni pur brevi passaggi. La premorienza del donante rispetto a quella del donatario, se è consentito considerarla altamente probabile, non può, invero, ritenersi certa né tanto meno imminente. I giudici di legittimità precisano, infatti, che la morte del donante è sopraggiunta molti mesi dopo il perfezionamento della donazione. A volere essere puntuali, la premorienza del donante conserva sempre un *quid* di incertezza non potendo escludersi, in linea di principio, che premuoia il donatario per cause accidenta-

li, improvvise, impreviste e indipendenti dal suo stato di salute. In un simile caso la donazione non diverrebbe mai efficace e il bene rimarrebbe nella disponibilità del donante.

## 6. Indicazioni di lettura

Per ulteriore approfondimento sugli strumenti convenzionali alternativi al testamento: F.A. Moncalvo, *I così detti negozi "transmorte"*, *La successione ereditaria*, I, in *Tratt. dir. succ. e don.*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 225 ss.; V. Putortì, *Morte del disponente e autonomia negoziale*, Milano 2001, *passim*; M.R. Marella, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in G. Alpa e M. Bessone (a cura di), *I contratti in generale*, I\*\*, *I contratti atipici*, G. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino 1991, p. 1185 ss.; Ead., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in G. Alpa e M. Bessone (a cura di), *I contratti in generale*. Aggiornamento 1991-1998, G. civ. e comm. fondata da W. Bigiavi, Torino 1999, p. 1185 ss.; F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione a causa di morte*, Milano 1990, *passim*. In tema di divieto di patti successori e sull'idea di una loro prospettiva evolutiva: M.C. Gruppuso, *Il testamento conforme al patto successorio istitutivo obbligatorio*, in *Dir. succ. e fam.*, 2023, p. 86; E. Migliaccio, *I patti successori c.dd. obbligatori e la ricerca del giusto rimedio*, in *Dir. succ. e fam.*, 2022, p. 1009 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.2., *Le successioni*, 6<sup>a</sup> ed., a cura di M. Bianca e P. Sirena, Milano, 2022; M. Martino, *Sul superamento del divieto di patti successori*, in *Materiali per una revisione del codice civile*, a cura di V. Cuffaro e A. Gentili, Milano, 2022, p. 85; A.M. Garofalo, *A proposito di riforma del diritto successorio*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 95 ss.; F. Carrabba, *Il divieto dei patti successori tra antico "formante" e lettura evolutiva*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 773 ss.; G. Perlingieri, *Invaldità delle disposizioni «mortis causa» e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. e fam.*, 2016, p. 132 e 216; R. Calvo, *I patti successori*, in *Diritto delle successioni e delle donazioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, Napoli, 2008, p. 19 ss.; C. Caccavale-F. Tassinari, *Contributo per una riforma del divieto dei c.d. patti successori rinunciativi*, in *Riv. dir. priv.*, 1998, p. 541 ss.; P. Rescigno, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in *La trasmissione familiare della ricchezza*, 1995, p. 1 ss.; R. Lenzi, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. not.*, 1989, p. 1209 ss. Sul contratto ereditario anche in un'ottica comparata: S. Patti, *Contratti ereditari e contratti di rinuncia all'eredità nell'esperienza germanica*, in *Familia*, 2018, p. 195; And. Fusaro, *Profili comparatistici dei contratti ereditari*, in *Riv. notar.*, 2021, p. 659 ss. Sui limiti generali dell'atto testamentario e la vulnerabilità del testatore: M. RINALDO, *Sul testamento olografo redatto dalla persona fragile*, in *Riv. not.*, 2023, p. 1358 ss.; F. P. Patti, *La volontà testamentaria nei conflitti ereditari*, Napoli, 2022; C. Cicero, *Il problema del formalismo testamentario. Per una rivisitazione dell'olografo*, Napoli, 2023; E. Carbone, *Captazione testamentaria e suggestione (vecchi concetti, nuove funzioni)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2019, p. 799 ss.; G. De Nova, *Il testatore anziano e la forma del testamento*, in *Liber amicorum* Pietro Rescigno, I, Napoli, 2018, p. 771; ss.; A. M. Benedetti, *La protezione del testatore (ir)ragionevole? Incapacità naturale e problemi di prova*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, p. 743; M. Girolami, *I testamenti suggeriti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 562; M. Cinque, *Capacità*

*di disporre per testamento e «vulnerabilità» senile*, in *Dir. succ. e fam.*, 2015, p. 362; S. Patti, *Il testamento olografo nell'era digitale*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 992.

#### ABSTRACT

La seconda sezione della Corte di cassazione, nel solco di un indirizzo consolidato tra i giudici di merito e legittimità, ritiene valida la donazione con clausola sospensiva di efficacia subordinata alla premorienza del donante (clausola *si praemioriar*), ferma, invece, la nullità della donazione *mortis causa*.

*The second section of the Court of cassation, in the wake of a consolidated address among the judges of merit and legitimacy, deems valid the donation with a suspensive clause of effectiveness subject to the premoriency of the donor (clause si praemioriar) stop, instead, the nullity of the donation mortis causa.*

