

(A cura di Enrico Lera – Notaio e Segretario Consiglio Notarile di Brescia)

Queste brevi note hanno lo scopo di delineare l'impianto della relazione introduttiva del convegno "Gli strumenti giuridici a sostegno della persona con disabilità" indetto per il giorno 24 febbraio 2014 presso il Centro Paolo VI di Brescia.

SCOPO DELLA RELAZIONE

L'argomento della relazione, "Le successioni e donazioni", è evidentemente di una vastità tale da richiedere, per la sua trattazione, ben altre tempistiche e profondità di analisi. Pertanto il titolo della stessa va interpretato non in senso letterale ma nel senso che si vuole qui trattare degli istituti contemplati nel Libro II del Codice Civile per quanto necessario al fine di realizzare un breve percorso introduttivo ai principi informativi della materia successoria, la cui comprensione è fondamentale per esprimere in modo adeguato ragionamenti e valutazioni idonei a garantire la tutela di soggetti con disabilità per il tempo successivo alla morte delle persone che hanno a cuore la cura degli stessi.

Pertanto il taglio del presente intervento, considerato che la materia è da un lato conosciuta in alcuni aspetti da ciascuno di noi ma dall'altro risulta estremamente tecnica e talvolta ostica anche agli operatori del diritto, è finalizzato a consentire anche agli intervenuti che non siano portatori di specifiche conoscenze in materia una più agevole comprensione degli istituti che verranno trattati dagli altri relatori. In questo senso la relazione va in sostanza considerata come prodromica e strumentale alle altre relazioni del convegno e, dal punto di vista della sua struttura, di natura anche divulgativa.

SUCCESSIONE A TITOLO UNIVERSALE ED A TITOLO PARTICOLARE

Il termine successione indica il fenomeno del subentro di un soggetto (successore o avente causa) nella posizione giuridica di un altro soggetto (autore o dante causa).

Tale successione può essere a titolo generale, cioè in una pluralità unificata di rapporti giuridici attivi e passivi, o a titolo particolare, quando si succede solo in determinati rapporti giuridici.

Operando una simmetria un po' semplicistica e non condivisa dalla dottrina più attenta, si può affermare che nel primo caso si ha un'istituzione di erede, che comporta il subingresso dell'istituto nella totalità dei rapporti giuridici attivi e passivi già facenti capo al defunto, o in una parte di essi in caso di istituzione di una pluralità di eredi, e nel secondo caso l'attribuzione di un legato, che comporta l'acquisto di una o più posizioni giuridiche specifiche.

SUCCESSIONE LEGITTIMA E TESTAMENTARIA

Sotto un altro profilo si distingue tra successione legittima, cioè regolata dalla legge in assenza di una diversa volontà del defunto espressa a mezzo di idonei negozi giuridici (donazione e/o testamento) e successione testamentaria, ove la devoluzione è regolata dal testamento.

Nel primo caso è lo stesso legislatore, in assenza di una volontà espressa in vita dal defunto, ad indicare quali siano i soggetti chiamati a succedere ed in quali quote (artt.565-586 del Codice Civile).

Il fondamento di un intervento così invasivo dell'ordinamento giuridico nella sfera patrimoniale e morale dell'individuo viene rinvenuta da una parte minoritaria della dottrina nella presunta volontà del defunto.

E' invece preferibile sostenere, con la migliore dottrina, che la ragione fondamentale dell'istituto risieda nell'esigenza della tutela della famiglia.

Analizzando infatti gli articoli da 565 a 586 del Codice Civile, che regolamentano la materia della successione legittima, in parte recentemente modificati per effetto dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo 28 dicembre 2013 n.154, portante revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, è possibile notare che le disposizioni codicistiche sono in primo luogo finalizzate alla tutela dei consanguinei più prossimi al defunto e del coniuge per poi indirizzare la devoluzione, in mancanza di tali soggetti, a favore di altri parenti fino al sesto grado, prevedendo infine, in mancanza anche di questi ultimi, la successione dello Stato, in ossequio al principio della necessità di certezza della titolarità dei rapporti giuridici.

Nel secondo caso, come detto, la successione è regolata dalle disposizioni contenute in un negozio testamentario, vale a dire nel negozio la cui funzione consiste nella determinazione della sorte dei rapporti patrimoniali in dipendenza della morte dell'autore; se detto testamento regola solo in parte la sfera patrimoniale del defunto si determina la coesistenza della successione legittima e di quella testamentaria.

IL DIVIETO DEI PATTI SUCCESSORI

A corollario e conferma di quanto sopra esposto l'articolo 457 del Codice Civile ribadisce che l'eredità si devolve per legge o per testamento, è cioè vietata la delazione contrattuale; a sua volta l'articolo 458 del Codice Civile sancisce la nullità di ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione o

dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinuncia ai medesimi. Il divieto dei patti successori così sancito trova vari fondamenti in dottrina, peraltro diversamente articolati in relazione ai diversi tipi di patto successorio. In particolare, la scelta del legislatore, peraltro non condivisa da altri ordinamenti di stampo romano germanico, ha costituito oggetto di una profonda critica da parte della moderna dottrina che sottolinea come un reale fondamento giuridico possa rinvenirsi solo nel divieto dei patti successori istitutivi. Per quanto attiene all'odierna trattazione va sottolineato che il divieto di stipulare contratti di natura rinunziativa trova una specifica applicazione nel campo della successione dei legittimari nell'articolo 557, secondo comma, del Codice Civile, ove è disposto che il legittimario non può rinunciare al diritto di riduzione delle disposizioni lesive della quota di legittima fin tanto che vive l'autore delle medesime.

IL TESTAMENTO

Dal punto di vista formale il testamento si distingue in olografo, pubblico e segreto. Tralasciando quest'ultimo caso, decisamente poco ricorrente nella pratica, la distinzione fondamentale è tra il testamento olografo, vale a dire il testamento che, come ben spiega l'etimologia del termine, è scritto interamente, datato e sottoscritto di proprio pugno dal testatore, anche senza la consulenza di un notaio o di un terzo in genere, ed il testamento pubblico, atto ricevuto dal notaio che riduce per iscritto le volontà espresse dal testatore alla presenza di due testimoni. Al di là dell'intervento tecnico del notaio, che si può comunque esprimere anche attraverso una consulenza in sede di redazione del testamento olografo, la valenza dei due tipi di testamento è la medesima, come identiche, dal punto di vista contenutistico, sono le norme cui è necessario attenersi perché il negozio sia valido ed efficace. In particolare, in entrambi i casi, il testamento è negozio personalissimo, in quanto non ammette rappresentanza, formale e revocabile in qualunque momento. Ovviamente il testamento pubblico offre una difesa più solida rispetto a possibili impugnazioni di terzi, non potendo in questo caso essere contestati, se non con la querela di falso, la provenienza dello scritto da colui che è indicato dal notaio come testatore o il contenuto delle dichiarazioni dal medesimo rese al professionista.

LA LIBERTÀ TESTAMENTARIA

Il testamento, in quanto negozio mortis causa comunque riconducibile all'autonomia privata, è espressione del più generale principio della libertà negoziale, in questo caso correlata all'interesse individuale, anche non economico, del testatore a dare una destinazione al suo patrimonio per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

Il principio di libertà testamentaria incontra un limite nella tutela dei legittimari, vale a dire dei soggetti ai quali la legge riserva una quota dell'eredità o altri diritti nella successione, individuati dall'articolo 536 del Codice Civile nelle figure del coniuge, dei figli (oggi con piena equiparazione dei figli legittimi e naturali per effetto della riforma portata dal citato Decreto Legislativo 28 dicembre 2013 n.154) e degli ascendenti, quest'ultimi esclusi dalla categoria dei legittimari del *de cuius* in caso quest'ultimo abbia avuto figli, circostanza questa che testimonia il passaggio del perno della tutela dalla famiglia di origine alla famiglia nucleare sorta per effetto del matrimonio.

Detta tutela è attuata attraverso una pluralità di strumenti, ciascuno dei quali teso ad individuare un punto di equilibrio, da conseguirsi con diverse modalità, tra due interessi confliggenti ed ugualmente meritevoli di tutela: quello del testatore di disporre liberamente delle sue sostanze e quello di conseguire la riserva proprio del legittimario, soggetto ritenuto dall'ordinamento giuridico meritevole di particolare tutela in dipendenza dei vincoli di sangue o di coniugio con il *de cuius*. Punto di equilibrio che costituisce la risultante dei limiti ora posti alla libertà del testatore ed ora alle facoltà del legittimario e che rappresenta la scelta di volta in volta operata dal legislatore in relazione al mutare della sensibilità sociale nei confronti di determinate categorie di soggetti e dello stesso sistema della successione mortis causa.

Tali limiti, nella loro espressione più penetrante, si traducono nella sanzione della nullità prevista dall'articolo 549 del Codice Civile che vieta al testatore l'imposizione di pesi o condizioni sulla quota di eredità spettante ai legittimari.

Sotto un altro profilo la tutela in esame si esprime nella riducibilità della disposizione testamentaria lesiva della quota di legittima, vale a dire nella facoltà riconosciuta all'avente diritto di far dichiarare l'inefficacia nei suoi confronti delle disposizioni testamentarie e/o delle donazioni che abbiano leso la quota di legittima attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione di cui agli articoli 553, 554 e 555 del Codice Civile, cui si

collega l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti (articolo 563 del Codice Civile).

Sotto un terzo ed ulteriore profilo, la tutela approntata dal legislatore, coordinata con la tutela dell'interesse del testatore a comporre liberamente le quote nelle quali intende ripartire il suo patrimonio, si attua attraverso un semplice diritto di scelta tra due soluzioni prefissate, come accade nel caso previsto dall'articolo 550 del Codice Civile (la cosiddetta "cautela sociniana") o nel caso del legato in sostituzione di legittima, previsto dall'articolo 551 del Codice Civile.

IL CALCOLO DELLA QUOTA DI LEGITTIMA

Al fine di determinare la quota di legittima e, conseguentemente, la sussistenza o meno di una lesione della medesima, è necessario procedere alle tre operazioni previste dall'articolo 556 del codice civile.

Prima operazione: consiste nella formazione della massa dei beni relitti dal de cuius, cioè nell'accertamento di quali beni il defunto abbia lasciato al momento della morte e nella determinazione del valore degli stessi a tale data, dal momento che è in detto momento che si fissa il diritto del legittimario.

Seconda operazione: detrazione dei debiti, vale a dire l'operazione, di mero calcolo e non effettiva, di sottrazione dell'ammontare dei debiti già di titolarità del defunto e di quelli sorti in occasione del decesso (ad esempio le spese funerarie).

Terza operazione: riunione fittizia delle donazioni; al valore dei beni relitti, al netto delle passività, si aggiunge il valore dei beni di cui il defunto ha disposto in vita a titolo di donazione. Anche questa operazione, denominata "riunione fittizia", ha natura meramente contabile.

L'AZIONE DI RIDUZIONE

Laddove dall'applicazione delle predette modalità di calcolo emerge la sussistenza di una lesione di legittima, vale a dire risulti che per effetto di donazioni disposte in vita o del contenuto del testamento uno o più legittimari non possano conseguire una quota del patrimonio ereditario, quale appunto determinato ai sensi dell'articolo 556 del Codice Civile, almeno pari alla quota dello stesso loro riservata, l'ordinamento giuridico riconosce al legittimario leso la facoltà di esperire l'azione di riduzione.

Detta azione ha natura di accertamento costitutivo, perchè accerta l'esistenza della lesione di legittima e dall'accertamento consegue automaticamente la modificazione giuridica del contenuto del diritto del legittimario; la stessa produce l'inefficacia relativa e sopravvenuta, totale o parziale, dell'atto di disposizione colpito dalla riduzione ed i suoi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione, non solo fra le parti ma anche nei confronti dei terzi.

Il legislatore dispone, a prescindere dalla particolare fattispecie prevista dall'articolo 553 del Codice Civile, che si proceda alla riduzione delle fattispecie lesive della legittima a partire dalle disposizioni testamentarie, che, in base alla previsione dell'articolo 558 del Codice Civile, vanno ridotte proporzionalmente, senza distinguere tra eredi e legatari. Laddove ciò non sia sufficiente a reintegrare la quota di legittima, si procede alla riduzione delle donazioni, cominciando dall'ultima in ordine temporale e risalendo via via alle anteriori, secondo quanto disposto dall'articolo 559 del Codice Civile.

L'azione di riduzione si prescrive nel termine ordinario di dieci anni, decorrente dalla data dell'apertura della successione.

L'AZIONE DI RESTITUZIONE

L'articolo 563 del Codice Civile dispone che se i donatari contro i quali è stata proposta l'azione di riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati, e non sono trascorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili. Anche in questo caso, laddove il donatario avesse effettuato più alienazioni, l'azione di restituzione deve essere proposta secondo l'ordine di data delle alienazioni cominciando dall'ultima. L'azione può essere proposta anche nei confronti degli acquirenti di beni mobili, fatti salvi gli effetti del possesso di buona fede, ed il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituzione pagando l'equivalente in denaro.

La circostanza che il Codice Civile ricolleggi l'azione di riduzione alle sole donazioni è dovuta ad un difetto di coordinamento sicchè la dottrina oggi non dubita che l'azione sia esperibile anche nel caso di alienazione di un bene oggetto di disposizione testamentaria.

In caso di restituzione degli immobili, ai sensi dell'articolo 561 del Codice Civile gli stessi, qualora la domanda venga proposta prima del decorso del termine dei vent'anni dalla trascrizione della donazione,

vengono restituiti liberi da ogni peso o ipoteca di cui il donatario o il beneficiario della disposizione testamentaria possa averli gravati.

Stante quanto sopra esposto, va sottolineato come il combinato disposto delle norme relative alle azioni di riduzione e restituzione renda particolarmente efficace e penetrante la tutela accordata ai legittimari con la conseguenza peraltro, fatta salva l'applicabilità dei principi in tema di trascrizione, di rendere talvolta problematica la circolazione dei beni di provenienza donativa.

LA SOSTITUZIONE FEDECOMISSARIA

L'unico istituto a sostegno della persona con disabilità previsto dal nostro ordinamento giuridico in campo successorio è la sostituzione fedecommissaria (c.d. fedecommissio), vale a dire la disposizione con la quale il testatore impone all'erede o al legatario (istituito o fiduciario) l'obbligo di conservare i beni ricevuti per restituirli, alla sua morte, ad altra persona (sostituto o fedecommissario). L'istituto, di derivazione romanistica, rappresentò per lunghi secoli un efficace strumento al fine preservare l'integrità di cospicui patrimoni da trasmettere di generazione in generazione al servizio del casato. Il Codice Civile del 1865, ispirato a principi liberistici ne dispose l'assoluta nullità mentre il codice civile del 1942 lo ammise in due sole forme: il fedecommissio familiare e quello di beneficenza. Oggi, dopo la riforma del diritto di famiglia introdotta dalla legge 19 maggio 1975 n.151, l'articolo 692 del Codice Civile dispone che ciascuno dei genitori o degli altri ascendenti in linea retta ed il coniuge dell'interdetto possono istituire rispettivamente il figlio, il discendente o il coniuge con l'obbligo di conservare e restituire alla sua morte i beni anche costituenti la legittima a favore della persona o degli enti che, sotto la vigilanza del tutore, abbiano avuto cura dell'interdetto medesimo.

La struttura dell'istituto si fonda su quattro elementi dei quali i primi tre, vale a dire la duplice delazione, l'ordine successivo e l'obbligo di conservare e restituire, sono tradizionalmente tipici dell'istituto mentre il quarto, la cura dell'incapace, introdotto dalla riforma del 1975, determina la connotazione in senso assistenziale dell'istituto stesso, anche se detta funzione, essendo limitata esclusivamente alla tutela dell'interdetto, stante l'introduzione nel nostro ordinamento dell'istituto dell'amministrazione di sostegno è destinata ad essere sempre più limitata nel tempo.

Degli elementi sopra delineati:

la duplice delazione si determina perché il testamento contiene due autonome attribuzioni di beni, una in capo all'istituito e l'altra in capo al sostituto;

l'ordine successivo sta a significare che detti soggetti assumono la qualifica di eredi o legatari del testatore non contemporaneamente ma uno dopo l'altro;

l'espressione obbligo di conservare non va intesa nel senso tecnico di obbligazione giuridica; il legislatore non ha infatti fatto ricorso allo strumento obbligatorio, la cui inosservanza determinerebbe il riconoscimento del solo diritto del risarcimento del danno in capo al sostituto nei confronti dell'istituito, ma allo strumento reale, consentendo l'alienazione dei beni ricompresi nella sostituzione fedecommissaria solo alle condizioni previste dall'articolo 694 del Codice Civile, pena la nullità di detta alienazione;

la natura assistenziale dell'istituto è resa evidente dall'impianto dell'articolo 692 del Codice Civile che regola l'ipotesi in cui siano più di uno i soggetti che abbiano avuto cura dell'interdetto e prevede che la disposizione divenga priva di effetto in caso di revoca dell'interdizione o rispetto ai soggetti che abbiano violato gli obblighi di assistenza.

Pertanto, alla luce di queste considerazioni la dottrina prevalente sostiene che l'istituito è titolare di un diritto di proprietà risolubile, vale a dire del diritto di proprietà sui beni relitti soggetto alla duplice condizione risolutiva della premorienza dell'istituito rispetto al sostituto e del rispetto degli obblighi di assistenza.

La posizione dell'istituito che abbia accettato l'eredità o abbia conseguito il legato è quindi quella del titolare di un diritto di proprietà risolubile, la cui amministrazione è regolata dagli articoli 693, 694 e 695 del Codice Civile; in particolare l'articolo 693, secondo comma, del Codice Civile richiama, in quanto applicabili, le norme concernenti l'usufruttuario (ad esempio in materia di spese e riparazioni straordinarie o di gestione con la diligenza del buon padre di famiglia) mentre, per quanto attiene alla straordinaria amministrazione, l'istituito può procedere anche all'alienazione dei beni al medesimo devoluti o alla costituzione di ipoteche sui medesimi, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria.

La posizione del sostituto, vale a dire della persona fisica o ente, pubblico o privato, che si prende cura dell'interdetto-istituito, viene identificata dalla dottrina prevalente non in una mera aspettativa di fatto ma

in una vera e propria aspettativa giuridica, la cui tutela si estrinseca, tra l'altro, attraverso la necessità che sussista l'utilità evidente per l'alienazione dei beni prevista dall'articolo 694 del Codice Civile.

E' discusso in dottrina se il sostituto possa essere il tutore in quanto, secondo alcuni, in tal caso si verrebbero a cumulare nella stessa figura le qualità di controllore e controllato; in realtà a tale riguardo soccorre l'articolo 360, primo comma, del Codice Civile, per il quale il protutore rappresenta l'incapace in tutti i casi in cui l'interesse di questi è in conflitto con quello del tutore.

L'articolo 696, primo comma, del Codice Civile stabilisce che l'eredità si devolve al sostituto al momento della morte dell'istituito determinandosi in tal modo un singolare fenomeno di sdoppiamento fra le qualità di erede e di successore: il sostituto fedecommissario è contemporaneamente erede del testatore e successore dell'istituito, qualità quest'ultima non pacificamente ammessa ma sostenuta dalla dottrina più attenta che sottolinea come il sostituto acquisti l'eredità non al momento della morte del de cuius ma a quello del decesso dell'istituito e nella consistenza ad essa impressa dall'istituito medesimo.

L'obbligo fondamentale del sostituto nel periodo intercorrente tra la morte del testatore e quella dell'istituito è costituito dalla cura dell'istituito-interdetto, da svolgersi sotto la sorveglianza del tutore e dell'autorità giudiziaria. Detta cura va interpretata in senso materiale, morale e spirituale e costituisce un onere giuridico che il sostituto deve rispettare laddove voglia soddisfare il proprio interesse all'ottenimento dei beni fedecommissi.

LA COSTITUZIONE TESTAMENTARIA DI VINCOLO DI DESTINAZIONE

Il Decreto Legge 30 dicembre 2005 n.273, convertito in Legge 23 febbraio 2006 n.51, ha introdotto con il nuovo articolo 2645-ter del Codice Civile la possibilità di assoggettare a vincolo di destinazione determinati beni, per un periodo non superiore alla vita del beneficiario o ad anni novanta, mediante la trascrizione nei pubblici registri di tale vincolo allo scopo di renderlo opponibile a terzi e beneficiare così della segregazione patrimoniale, limitando l'aggressione dei suddetti beni all'esecuzione di debiti contratti al soddisfacimento del fine di destinazione.

Il fine da tutelare, secondo l'art.2645-ter, necessita del requisito della meritevolezza, di cui la lettera della norma offre un'enunciazione esemplificativa e che viene accertato dal notaio in sede di costituzione, atto per cui il Codice, appunto, prescrive la forma pubblica.

Lo strumento in oggetto è risultato poco diffuso nella prassi notarile, anche a causa, per quanto attiene specificatamente all'oggetto della presente relazione, di divisioni dottrinali in merito alla possibilità di costituire detto vincolo di destinazione, direttamente ed immediatamente, a mezzo testamento.

Ad oggi la giurisprudenza di merito, seppur limitata ad una sola benchè recente pronuncia, ha abbracciato l'opinione negatrice, seguendo innanzitutto il carattere testuale della norma: il legislatore infatti non indica espressamente il testamento quale titolo costitutivo della destinazione. Inoltre, secondo la medesima giurisprudenza, attraverso l'atto di destinazione si derogherebbe al principio della responsabilità patrimoniale (art.2740 C.C.), rendendo quindi non consentita un'interpretazione estensiva dell'art.2645-ter. In mancanza di una pronuncia risoltrice della Cassazione, è opportuno dare atto dell'opinione contraria affermata in dottrina, che ammette la costituibilità del vincolo mediante testamento pubblico: secondo detta dottrina sarebbero comunque rispettati i requisiti formali richiesti dalla norma e il notaio, contestualmente alla ricezione del testamento, sarebbe chiamato a verificare la meritevolezza del fine da tutelare, restando comunque garantita la natura unilaterale del vincolo, richiesta dall'ordinamento.