

Il divieto di patti successori e la liceità dei negozi *post mortem*

di CHIARA CERSOSIMO

Il divieto di patti successori, di cui all'art. 458 c.c., trova la sua *ratio*, oltre che nella salvaguardia dei principi di revocabilità delle disposizioni di ultima volontà *usque ad vitae supremum exitum* (artt. 589 e 679 c.c.) e di personalità della volizione testamentaria, anche nel (preteso) principio di esclusività del testamento; pertanto, questa forma negoziale dovrebbe essere l'unica utilizzabile per disporre dei propri beni *mortis causa*.

Il primo aspetto è connesso alla natura contrattuale di tali patti, che comporta la loro vincolatività, salvo lo scioglimento per mutuo consenso, *ex art. 1372 c.c.*; il secondo, invece, corrisponde all'esigenza, individuata dall'art. 631, comma 1°, c.c., per cui la dichiarazione di volontà *mortis causa* provenga integralmente dal *de cuius*. Si tratta, tuttavia, come ha avuto modo di evidenziare la dottrina più autorevole, di una proibizione ormai in declino, assente in molti altri ordinamenti giuridici europei. I sistemi di *common law* non conoscono tale divieto; il BGB si limita, invece, a vietare i patti successori dispositivi e non quelli istitutivi e rinunciativi; lo ZGB ammette la stipula di contratti ereditari, seppur nel limite della quota disponibile; la legislazione francese prevede numerose eccezioni al divieto generale di cui all'art. 1130 del *Code Napoléon*.

Lo stesso legislatore italiano appare concorde nel ridurre la portata di questa proibizione (si pensi alla modifica dell'art. 458 c.c. e all'introduzione del patto di famiglia con la l. n. 55/2006). La giurisprudenza, dal canto suo, ha contribuito ad erodere e comunque ridurre la sfera di applicazione di tale norma, evitandone l'estensione a rapporti che non integrino la fattispecie tipica in tutti i suoi elementi. Nel nostro ordinamento, pertanto, sono nulli i negozi, diversi dal testamento, che trovino la loro causa nella morte di una delle parti, ma non quelli, conclusi *inter vivos*, in cui l'evento morte rilevi quale semplice elemento accidentale del negozio.

Il divieto di patti successori, dunque, pone il problema di distinguere i contratti tra vivi con effetti *post mortem* dai contratti *mortis causa*, in quanto non tutti i contratti i cui effetti siano in qualche modo collegati alla morte di uno dei contraenti, assumono necessariamente carattere di disposizione *mortis causa*, nulla *ex art. 458 c.c.* In particolare, il mandato *post mortem*, caratterizzato dalla previsione di un obbligo del mandatario di compiere una certa attività dopo la morte del mandante, è stato distinto dalla Suprema Corte in tre particolari figure: il mandato *post mortem exequendum*, il mandato *mortis causa*, il mandato *post mortem* in senso stretto.

La prima fattispecie si configura quando le parti concludono un ordinario contratto di mandato, subordinandone l'esecuzione dopo la morte del mandante. La derogabilità della norma di cui all'art. 1722, n. 4, c.c., per cui *mandato morte finitur*, ha indotto la dottrina prevalente ad ammettere la validità di questa tipologia negoziale.

Il mandato *mortis causa*, invece, ricorre quando il contratto, concluso in vita dal mandante, ha lo scopo di attuare un'attribuzione patrimoniale *mortis causa*, non per testamento, integrando, nell'interpretazione maggioritaria, un'ipotesi di patto successorio vietato.

Costituisce, infine, un mandato *post mortem* in senso stretto il contratto con cui il *de cuius* incarica un soggetto di svolgere un'attività giuridica dopo la sua morte (ad es. la nomina dell'esecutore testamentario o la designazione del terzo incaricato di redigere il progetto di divisione tra i coeredi). In tale ipotesi, si utilizza, però, impropriamente il termine «mandato», in quanto il *de cuius* pone in essere un atto unilaterale, e non un contratto, la cui validità è legata al rispetto dei requisiti di forma previsti per il testamento.

Il criterio distintivo tra le diverse fattispecie di mandato *post mortem* è, pertanto, l'oggetto dell'incarico: il contratto è valido solo se il trasferimento del diritto dal mandante al mandatario si sia perfezionato in un momento antecedente alla morte del *de cuius*. Conseguentemente, sono considerati nulli per violazione del divieto di cui all'art. 458 c.c. tutti quei contratti che subordinano all'evento morte del mandante il trasferimento del diritto in capo al mandatario.