

INTRODUZIONE

Il sistema giuridico italiano considera come uniche fonti del vincolo successorio la legge e il testamento, sicché la successione *mortis causa* può soltanto essere legittima o testamentaria, a titolo universale o a titolo particolare. L'art. 42 della Costituzione, peraltro, rimette all'intervento del legislatore ordinario i due titoli della vocazione successoria¹.

In un sistema rigido come quello italiano, gli interpreti si sono a lungo interrogati circa i possibili spazi di autonomia contrattuale rimessi all'ereditando², anche in considerazione del generale divieto dei patti successori previsto all'interno dell'art. 458 c.c.

Il presente studio, pertanto, si propone di rilevare se siano presenti tali opportunità a favore del *de cuius*, nonché di esaminare le conseguenze che l'evento della morte di una delle parti di un rapporto contrattuale può determinare sul vincolo negoziale stesso.

L'obiettivo è quindi duplice: da un lato, accertare se la regola generale sia quella della trasferibilità in capo agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali del *de cuius*, o se, al contrario, la morte debba intendersi come causa di cessazione del rapporto contrattuale; dall'altro, comprendere se l'ereditando, al fine di disporre del proprio patrimonio per causa di morte, possa utilizzare strumenti differenti rispetto alle fonti legislative e testamentarie.

Nonostante l'assenza di una disposizione legislativa in merito, è comunemente accettato dalla dottrina e dalla giurisprudenza che la regola generale sia quella secondo la quale il rapporto contrattuale prosegue in capo agli eredi.

Nel presente studio si avrà modo di analizzare l'ampiezza delle deroghe legali al regime ordinario: per alcune tipologie contrattuali, il legislatore ha infatti previsto la regola della non trasmissibilità del vincolo a seguito di morte di una delle parti; per altre, la legge ha consentito la prosecuzione del rapporto con soggetti terzi, diversi dagli eredi.

Inoltre, questa ricerca esamina, come già accennato, le possibilità di deroga al regime legale concesse all'autonomia privata: in particolare, si andranno ad analizzare i

¹ V. Falzone, F. Palermo, F. Cosentino, *La Costituzione della Repubblica illustrata con i lavori preparatori*. Roma, Colombo, 1949.

² F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*. Trieste, Giuffrè Editore, 1990.

marginii di discrezionalità che consentirebbero alle parti, all'interno del contratto stesso, di convenire lo scioglimento di un rapporto che, per legge, sarebbe destinato a continuare, ovvero la prosecuzione di un vincolo contrattuale destinato, per legge, allo scioglimento (c.d. "deroghe convenzionali"); in alternativa, le parti potrebbero prevedere per testamento un legato avente per contenuto il trasferimento di una posizione contrattuale (c.d. "deroghe testamentarie").

Il lavoro, così sommariamente descritto, viene strutturato in sei capitoli.

Nel primo capitolo viene presentata un'introduzione al tema del rapporto tra successione *mortis causa* e posizione contrattuale, seguita da un'analisi della questione relativa alla potenziale trasmissione del vincolo agli eredi. Viene inoltre presentata una concisa analisi storica volta ad illustrare l'evoluzione della disciplina legislativa in tema di successione nel rapporto contrattuale, nonché un breve riferimento comparativo agli Stati francese e austriaco.

Il secondo capitolo affronta più analiticamente il tema della trasferibilità della posizione contrattuale nei confronti dell'erede (il c.d. "principio generale").

Il terzo capitolo esamina le eccezioni al principio generale della trasmissibilità previste espressamente dalla legge. Si presta particolare attenzione al concetto di scioglimento del contratto a tutela di una delle parti o per la salvaguardia di interessi generali. Inoltre, viene analizzato il diritto di recesso riconosciuto alle parti contraenti ovvero agli eredi.

Il quarto capitolo traccia una panoramica sulle possibilità di deroga riconosciute alle parti attraverso lo strumento del contratto; si parla, in tali casi, di "deroghe convenzionali", distinguibili in convenzioni di trasmissibilità e convenzioni di intrasmissibilità. La questione principale, in questo contesto, verte sul raffronto con il divieto dei patti successori.

Nel quinto capitolo il *focus* si sposta sul tema della successione testamentaria. In questa sezione, si presta particolare attenzione alle deroghe al regime ordinario che il testatore può introdurre, anche con l'utilizzo della figura del legato, all'interno della propria scheda testamentaria.

Il sesto capitolo, infine, prendendo avvio dalla dimostrazione della crisi del testamento quale unico strumento, oltre alla legge, di trasferibilità della ricchezza per

causa di morte, presenta le principali tecniche alternative di pianificazione successoria. Particolare attenzione è posta sulla figura del mandato *post mortem exequendum*.

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI GENERALI

1. LA SUCCESSIONE DELL'EREDE NELLE POSIZIONI CONTRATTUALI: INTRODUZIONE

Costituisce insegnamento condiviso tra gli interpreti che alla successione per causa di morte consegua il trasferimento delle posizioni contrattuali del defunto agli eredi.

Questa regola, espressamente prevista nel codice civile del 1865, oggi non trova più spazio all'interno della legislazione italiana. La sua permanenza, tuttavia, viene confermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza, nonché dall'eccezionale espressa previsione, per alcuni contratti tipici, dell'evento morte quale causa di risoluzione automatica del contratto ovvero quale episodio generatore di un diritto di recesso unilaterale dal contratto in capo ai contraenti sopravvissuti e/o agli eredi³.

Come accennato, nell'attuale codice civile non vi è alcuna norma espressa avente tenore generale. Tuttavia, la regola della trasmissibilità in capo agli eredi dei rapporti giuridici patrimoniali del *de cuius* può ritenersi ancora presente nel sistema giuridico e deducibile, sia pur indirettamente, da norme variamente collocate nel codice vigente. Sono tali le disposizioni contenute negli artt. 460 c.c. e 490 c.c.: il primo, riconoscendo al chiamato all'eredità la facoltà di compiere atti di amministrazione temporanea, fa intendere indirettamente che «*la successione possa comprendere anche rapporti contrattuali*»⁴; il secondo, al fine di descrivere gli effetti che conseguono all'accettazione con beneficio di inventario, adopera il termine “patrimonio” per sintetizzare il concetto di «*somma di situazioni soggettive, anche a contenuto contrattuale*»⁵.

Eppure, il riferimento principale del mantenimento di questa regola implicita della trasmissibilità è da ricercarsi nelle numerose previsioni contenute all'interno del codice

³ F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*. Trieste, Giuffrè Editore, 1990.

⁴ F. Padovini, *op. cit.*, p. 30.

⁵ F. Padovini, *op. cit.*, p. 30.

civile volte a disciplinare le ripercussioni della morte di una parte per una serie di contratti tipici.

A titolo di esempio, è possibile ricordare quelle norme che, pur riconoscendo poteri potestativi di recesso a favore degli eredi o della parte superstite, prevedono come regola generale, in caso di non esercizio di detto potere, la prosecuzione automatica del rapporto. Sono tali, tra gli altri, l'ipotesi della morte del conduttore di fondi urbani (art. 1614 c.c.); la morte dell'affittuario (art. 1627 c.c.); la morte dell'appaltatore (art. 1674 c.c.); la morte del comodatario (art. 1811 c.c.); la morte di una parte del rapporto di conto corrente (art. 1833 c.c.).

2. LA SUCCESSIONE DELL'EREDE NELLE POSIZIONI CONTRATTUALI: CENNI STORICI

A differenza del sistema attuale, all'interno del codice civile del 1865 era contenuta la regola esplicita secondo la quale i rapporti contrattuali si trasmettono agli eredi in caso di morte di una delle parti⁶.

Per l'appunto, l'abrogato art. 1127 c.c. – ispirato all'art. 1122 del *Code Napoléon*, come si avrà modo di osservare – stabiliva che «*si presume che ciascuno abbia contrattato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa quando non siasi espressamente pattuito il contrario, o ciò non risulti dalla natura del contratto*».

Costituiva, dunque, principio generale la trasmissibilità agli eredi dei rapporti contrattuali facenti capo al *de cuius*, salve le ipotesi in cui la trasferibilità fosse impedita dalla natura del contratto, considerando gli specifici interessi delle parti (vale a dire, i contratti *intuitu personae*), ovvero dall'autonomia delle parti, le quali, con previsione espressa, potevano escludere la successione di qualsiasi rapporto contrattuale, purché la deroga fosse chiara ed univoca⁷.

Un aspetto importante è dato dall'inserimento del verbo “contrattare” nel testo dell'articolo, in sostituzione del precedente predicato “stipulare”. La modifica è rilevante in quanto chiarisce che la trasmissibilità del rapporto vale non solo rispetto al

⁶ F. Padovini, *Le posizioni contrattuali*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni. La successione ereditaria*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

⁷ L. Pascucci, *La successione per causa di morte nei rapporti contrattuali facenti capo al de cuius*, in *Famiglia e diritto*, 2012, n. 5.

rapporto obbligatorio, certamente trasferibile agli eredi, ma altresì per il rapporto contrattuale, sia nel lato attivo sia nel lato passivo.

Il riconoscimento del patto contrario è valutato positivamente poiché espressione dell'autonomia delle parti, a condizione che la deroga al regime ordinario sia chiara ed univoca (“espressamente”).

Infine, il riferimento alla “natura del contratto” quale causa di esclusione dalla trasmissione del rapporto deve essere valutata sotto un duplice aspetto. Da un lato, la ragione di tale impedimento è riconducibile alla nozione di rapporto fiduciario, da intendersi come rapporto all'interno del quale la parte ha interesse a che l'esecuzione avvenga ad opera di un determinato soggetto. Dall'altro, il motivo potrebbe riscontrarsi nel carattere personale dell'interesse che si mira a perseguire: questo è il caso in cui soltanto il creditore originario può ricavare soddisfazione dall'esercizio del diritto acquistato, poiché il trasferimento della posizione agli eredi non darebbe loro alcun vantaggio effettivo.

Come detto, l'art. 1127 c.c. non è stato riproposto nel novellato codice civile del 1942: la ragione di questa eliminazione non è del tutto chiara, considerando che nemmeno la Relazione ministeriale che ne ha accompagnato la stesura ha esplicitato i motivi della mancata riproduzione⁸. La causa andrebbe ricercata nel fatto che la regola, da tempo codificata, corrispondeva ad un principio già ampiamente accettato tra gli interpreti, rendendo quindi del tutto superfluo un suo esplicito riconoscimento nel codice civile⁹.

3. LA SUCCESSIONE DELL'EREDE NELLE POSIZIONI CONTRATTUALI: CENNI COMPARATIVI

Anche in ottica comparativa si può rilevare come la regola della successione dell'erede nelle posizioni contrattuali del *de cuius* rappresenti un principio generalmente accolto.

In particolare, il primo riferimento per influenza sul codice preunitario è al *Code Napoléon*. Il citato art. 1122 del codice civile del 1865 è, per l'appunto, ispirato all'art. 1127 del codice francese, il quale tuttora prevede che «*on est censé avoir stipulé pour*

⁸ M. Rossi, F. Vassanelli, *Relazione del Ministro Guardasigilli al Codice Civile*, Alma Iura, Verona, 2018.

⁹ F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Giuffrè Editore, Trieste, 1990.

soi et pour ses héritiers et ayant cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention»¹⁰.

La ragione dell'introduzione di questa norma nel corpo del codice francese va ricercata nelle opere di Pothier¹¹. L'autore, dopo aver rilevato le motivazioni dell'esistenza di tale divieto generale di stipulazione a favore di terzi, formula la regola generale secondo la quale *«non seulement nous pouvons valablement stipuler pour nos héritiers mais nous sommes censés ordinairement l'avoir fait, quoique ce la ne soit pas exprimé»^{12 13}*. Vengono poi individuate due eccezioni al principio: la prima si ritrova nel caso in cui la prestazione sia personale, da intendersi come ipotesi nella quale soltanto un determinato creditore possa avere interesse nel contratto; la seconda consente invece alle parti di prevedere con patto espresso la non trasmissibilità della posizione dal lato attivo o dal lato passivo.

L'inserimento della citata norma nel codice francese non è evento isolato. A tal proposito occorre fare riferimento al § 918 dell'ABGB austriaco: *«tutti i diritti e gli obblighi, che nascono dai contratti, passano agli eredi dei contraenti, a meno che non siano fondati nelle relazioni e qualità puramente personali; o ammenochè gli eredi non siano dallo stesso contratto o dalla legge eccettuati»¹⁴*. Conviene peraltro ricordare che la norma in discussione, ad oggi, non è più in vigore.

La storia della codificazione, la presenza di specifiche disposizioni ancora presenti nel codice civile italiano vigente e la verifica comparatistica appena accennata costituiscono indici del fatto che la mancata riproposizione dell'art. 1127 del codice previgente all'interno del codice unitario vale non come superamento della regola, bensì come suo definitivo innalzamento a *«principio immanente nel sistema»¹⁵*. Pertanto, la regola secondo la quale le posizioni contrattuali si trasferiscono all'erede con la

¹⁰ *«Si presume che ciascuno abbia stipulato per sé e per i suoi eredi ed aventi causa, quando non siasi espressamente convenuto il contrario, o ciò non risulti dalla natura della convenzione».*

¹¹ R. J. Pothier, *Traité des obligations*, in A. Dupin (a cura di), *Oeuvres de R.-J. Pothier*, vol. I, H. Tarlier libraire-éditeur, Bruxelles, 1831.

¹² *«Non solamente noi possiamo validamente stipulare per i nostri eredi, ma si presume anzi ordinariamente che lo abbiamo fatto, quantunque non siasi ciò espressamente convenuto».*

¹³ R. J. Pothier, *Traité des obligations*, in A. Dupin (a cura di), *Oeuvres de R.-J. Pothier*, vol. I, H. Tarlier libraire-éditeur, Bruxelles, 1831, cit., p. 19.

¹⁴ F. Nobile De Zeiller, *Commentario sopra il codice civile universale austriaco*, trad. di F. De Calderoni, Tipografia Picotti Editore, Venezia, 1815, cit., p. 93.

¹⁵ F. Padovini, *Le posizioni contrattuali*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni. La successione ereditaria*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 2009, cit., p. 527.

continuazione del rapporto precedentemente costituito dal defunto può dirsi unanimente accettata.

4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Indipendentemente da un'enunciazione espressa del precetto, può ritenersi riconosciuto nel sistema il principio in forza del quale le posizioni contrattuali si trasmettono agli eredi alla morte del *de cuius*. In definitiva, l'ordinamento giuridico esprime il favore per la continuità anche dei rapporti contrattuali oltre la vita del titolare originario. In questo modo si intende tutelare, da un lato, gli interessi del successore e della parte contrattuale non defunta e, dall'altro, il generale interesse all'esecuzione dei contratti e all'adempimento delle relative obbligazioni¹⁶.

Il principio della trasmissibilità dei rapporti contrattuali, peraltro, non rappresenta una regola inderogabile e conosce molteplici eccezioni: sono, invero, numerose le tipologie contrattuali per le quali la previsione legislativa dispone l'intrasferibilità del vincolo.

Allo stesso modo, anche in considerazione delle numerose deroghe legali, gli interpreti si sono a lungo interrogati se, ed entro quali limiti, sia possibile per le parti modificare il regime legale di volta in volta vigente, convenendo ora clausole di intrasmissibilità, ora clausole di trasmissibilità. Gli argomenti appena menzionati costituiranno l'oggetto della trattazione nei successivi capitoli.

¹⁶ F. Padovini, *op. ult. cit.*

CAPITOLO II

PRINCIPIO GENERALE: TRASMISSIBILITA' DELLE POSIZIONI CONTRATTUALI

1. INTRODUZIONE

In merito ai contratti in corso di esecuzione al momento della morte di una delle parti stipulanti, si è avuto modo di rilevare come la regola generalmente riconosciuta sia quella della non estinzione del rapporto contrattuale¹⁷.

L'ordinamento giuridico esprime, infatti, il favore per la continuità dei rapporti anche contrattuali dopo la morte del titolare originario, a tutela dell'interesse dell'erede e della parte contrattuale superstite, nonché in virtù dell'interesse generale all'esecuzione dei contratti e all'adempimento delle relative obbligazioni. Il successore del contraente deceduto subentra, pertanto, nella facoltà di esercitare i diritti e di pretendere il corretto adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto¹⁸.

Un esempio dell'applicazione di tale principio è dato dal contratto di mutuo: il rapporto prosegue in capo al successore del mutuatario, il quale sarà obbligato alla restituzione della somma che il *de cuius* aveva ricevuto alla scadenza del rapporto.

Anche il contratto di fideiussione continua nella persona degli eredi del fideiussore qualora quest'ultimo muoia prima dell'estinzione del debito garantito.

Allo stesso modo si osservi il contratto di compravendita perfezionato ma non ancora eseguito: il successore della parte acquirente di una vendita non ancora eseguita avrà il diritto alla consegna del bene oggetto del contratto e il corrispettivo obbligo di pagare il prezzo pattuito.

Infine, si noti come anche la partecipazione alla società di capitali possa costituire oggetto di trasmissione in via ereditaria.

Il successore subentra altresì in alcuni rapporti in via di formazione¹⁹. Ne sono esempi la proposta irrevocabile e l'opzione, nonché la proposta o l'accettazione

¹⁷ F. Padovini, *Rapporto contrattuale e successione per causa di morte*, Giuffrè Editore, Trieste, 1990.

¹⁸ G. Bonilini, *L'oggetto della successione. Introduzione*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni. La successione ereditaria*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

¹⁹ G. Bonilini, *op. cit.*

effettuate dall'imprenditore nell'esercizio della sua attività. Anche il contratto preliminare attribuisce al successore il diritto (o l'obbligo) di concludere il contratto definitivo.

Considerando le peculiarità che caratterizzano il contratto di società a responsabilità limitata nonché i rapporti giuridici in via di formazione, queste fattispecie verranno trattate nelle pagine che seguono. Si accennerà anche al trasferimento per causa di morte del contratto di fideiussione, nonché alla disciplina prevista in tema di contratti digitali.

2. LA SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

In linea di massima, le azioni e le partecipazioni di società di capitali possono essere oggetto di trasmissione, sia *inter vivos* (ad esempio, tramite atto di compravendita), sia *mortis causa*.

La *ratio* della previsione è dovuta al fatto che in queste forme societarie, a differenza delle società di persone, le qualità personali del singolo socio non assumono particolare rilevanza. Di conseguenza, a meno che lo statuto o l'atto costitutivo prevedano diversamente, le partecipazioni sociali di società di capitali si trasmettono automaticamente agli eredi.

Peraltro, la trasmissione *mortis causa* delle partecipazioni azionarie è, ad oggi, il modo principale tramite il quale si trasferiscono i patrimoni più rilevanti²⁰.

La successione *mortis causa* nella titolarità delle azioni o delle partecipazioni societarie è comunque passibile di preclusioni negoziali volte a limitare l'acquisto del rapporto societario in favore degli eredi. Il tema dei vincoli alla trasmissibilità sarà affrontato nel capitolo dedicato alle deroghe convenzionali, pertanto a questo si fa fin d'ora rinvio.

Per ciò che attiene più nello specifico alla società a responsabilità limitata, la Suprema Corte ha da tempo rilevato che «*la quota di società a responsabilità limitata esprime una posizione contrattuale obiettivata che va considerata come bene immateriale equiparabile al bene mobile non iscritto in pubblico registro [...], onde ad essa possono applicarsi, [...], le disposizioni concernenti i beni mobili [...], giacché la*

²⁰ M. Orlandi, M. Onorato, *Successione nell'impresa e nei rapporti societari*, in G. Bonilini (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni. La successione ereditaria*, vol. I, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

quota, pur non configurandosi come bene materiale al pari dell'azione, ha tuttavia un valore patrimoniale oggettivo, costituito dalla frazione del patrimonio che rappresenta, e va perciò configurata come oggetto unitario di diritti»²¹.

Ammettendo l'attuale concezione unitaria e obiettivata della partecipazione alla società a responsabilità limitata, da considerarsi quasi al pari di *res incorporales*, ne deriva che, per questa tipologia societaria, a differenza di quanto disposto per le società di persone, il legislatore ha previsto il principio della libera trasmissibilità *mortis causa* delle quote, salva la facoltà di deroga rimessa all'autonomia statutaria²².

Il co. 1 dell'art. 2469 c.c.²³ prevede che, salvo difforme previsione contenuta nell'atto costitutivo, la quota si trasferisce liberamente per causa di morte, con la conseguenza che vige il regime ordinario della automatica trasmissibilità a favore degli eredi come regola generale. Tuttavia, per la società, l'acquisto *mortis causa* della partecipazione diviene efficace solo a seguito dell'adempimento della formalità pubblicitaria prevista dall'art. 2470 c.c.²⁴. Il citato articolo prevede che il trasferimento della quota produca effetti per la società solo a seguito del deposito presso il registro delle imprese.

Si deve ritenere, quindi, che, affinché l'acquisto della qualità di socio in capo all'erede possa dirsi realizzato, è necessaria, da un lato, l'accettazione dell'eredità, dall'altro, il deposito presso il registro delle imprese, in assenza del quale il trasferimento non potrebbe essere opposto alla società²⁵.

Secondo il Tribunale di Palermo, il deposito in oggetto avrebbe efficacia "costitutiva". Pare opportuno precisare che l'utilizzo del predetto aggettivo non voglia intendere una natura costitutiva della pubblicità in senso proprio, posto che il trasferimento non iscritto rimarrebbe comunque efficace *inter partes*, bensì una deroga

²¹ Cass. civ. Sez. III, Sent., 21 ottobre 2009, n. 22361, cit.

²² C. Di Bitonto, *L'ordinario regime di trasmissione successoria della quota di S.r.l. non è derogato dall'art. 2470 c.c.*, in *Società*, 2018, n. 2.

²³ Art. 2469, co. 1, c.c.: «Le partecipazioni sono liberamente trasferibili per atto tra vivi e per successione a causa di morte, salvo contraria disposizione dell'atto costitutivo».

²⁴ Art. 2470, cc. 1 e 2, c.c.: «Il trasferimento delle partecipazioni ha effetto di fronte alla società dal momento del deposito di cui al successivo comma. L'atto di trasferimento, con sottoscrizione autenticata, deve essere depositato entro trenta giorni, a cura del notaio autenticante, presso l'ufficio del registro delle imprese nella cui circoscrizione è stabilita la sede sociale. In caso di trasferimento a causa di morte il deposito è effettuato a richiesta dell'erede o del legatario verso presentazione della documentazione richiesta per l'annotazione nel libro dei soci dei corrispondenti trasferimenti in materia di società per azioni».

²⁵ D. Boggiali, *Successione a causa di morte di quote di s.r.l. e funzionamento dell'assemblea*, in *Studio Consiglio Nazionale del Notariato*, 2020, n. 61-2020/I.