

Disciplinare notarile. (C.c. art. 458; l. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 28).

Viola l'art. 28 della legge notarile n. 89/1913 il notaio che, stipulando un contratto a favore di terzo, realizzi un patto successorio (*).

Cass. civ., Sez. II, 21 novembre 2017, n. 27624; Pres. Mazzacane; Rel. Lombardo; P.M. Celeste (concl. conf.); (Conferma App. Firenze 24 maggio 2016).

(*) CONTRATTI POST MORTEM, PATTI SUCCESSORI ED ART. 28
L.N. di *Gianluca Sicchiero*

La nullità dei patti successori è indicata con chiarezza dall'art. 458 c.c., secondo la volontà del legislatore del 1942 enunciata nel n. 225 della Relazione: “ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione, ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio” (1), tanto che la letteratura non ebbe difficoltà ad indicare la violazione dell'art. 28 l.n. ove un notaio ne avesse stipulato uno (2), sebbene manchino precedenti specifici (3).

Tra le ragioni che anche questa sentenza indica a sostegno del divieto vi è la necessità di escludere il *votum captandae mortis* (4), anche se è da mol-

(1) Al momento dell'emanazione del primo libro del nuovo codice venne subito segnalato che la decisione del legislatore si era posta in continuità con la tradizione romana, in cui “il divieto era assoluto, categorico” ma in antitesi a quella germanica, “che era invece favorevole alla successione contrattuale”: così **L. Barassi**, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 45, il quale proprio per ciò esprime quindi dubbi sul fatto che il vero fondamento sia l'immoralità del patto anziché la sua irrevocabilità; **C.M. Bianca**, *Diritto civile, Le successioni*, Milano, 2015, p. 31.

(2) **L. Ferri**, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1980, p. 102.

(3) Non esistono precedenti editi dal 1980 in poi relativi all'art. 28 l.n. applicato a questa fattispecie; non ne hanno trovati nemmeno **R. Casu**, in **R. Casu** e **G. Sicchiero**, *La legge notarile commentata*, Torino, 2010, sub art. 28 l.n. e **M.D. Stivanello Gussoni**, in **G. Sicchiero** e **M.D. Stivanello Gussoni**, *Il procedimento disciplinare notarile*, Torino, 2017, pp. 182-193 sulla casistica delle violazioni inerenti gli atti *mortis causa*.

(4) Questa giustificazione si legge già nel commento di **M. D'Amelio**, nel *Comm. d'Amelio Finzi*, *Libro delle successioni*, Firenze, 1941, sub art. 3 (anteriore alla riunificazione dei libri

(*Omissis*) – Su richiesta dell’Archivio Notarile Distrettuale di Firenze, la Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina della Toscana avviò procedimento disciplinare nei confronti del notaio ..., esercente in Firenze, e gli irrogò la sanzione disciplinare della sospensione dall’esercizio della professione per la durata di mesi sei, ritenendolo responsabile – per quanto in questa sede ancora rileva – della violazione dell’art. 28 dell’ordinamento notarile (capo A), per avere ricevuto un atto proibito dalla legge, in quanto contrario alla norma imperativa dell’art. 458 c.c. che vieta i “patti successori”, tale qualificando la convenzione stipulata in data (*Omissis*) tra i coniugi R.A. e B.C., laddove si stabiliva che, in caso di morte pressoché contemporanea dei predetti, il 50% degli utili derivanti dall’attività di impresa esercitata dal marito sarebbero passati ad entrambi i rispettivi figli nella egual misura del 50%, prevedendosi altresì che detto accordo non poteva essere modificato senza il consenso e la firma di entrambi i contraenti.

to tempo che si segnala come tale argomento sia di poca sostanza, perché avrebbe dato continuità ad un antico “pregiudizio, che oggi non potrebbe essere preso sul serio” (5).

In realtà appare più fondato il rilievo secondo il quale il legislatore italiano, diversamente da altri (6), ha ritenuto di tutelare senza limiti la facoltà di ripensamento di chi intenda disporre delle proprie sostanze per quando non ci sarà più (7), anche se si segnala l’anacronismo del divieto (8).

L’unica eccezione ammessa dal legislatore, oggi (9), sarebbe quindi il patto di famiglia regolato dagli artt. 768 *bis* ss. c.c., almeno per chi ne sotto-linei la funzione successoria sulla scorta proprio della lettera dell’art. 458 c.c. (10) e forse nemmeno questo se, con la letteratura prevalente ma tralasciando la funzione di successione anticipata del patto, si evidenzia che questo ha efficacia immediata e non a causa di morte (11).

Com’è allora che un notaio si trova a dar vita ad un atto manifestamente nullo?

nel codice civile), 32 o in **A. Butera**, *Codice civile italiano commentato*, Torino, 1940, *Libro delle successioni*, sub art. 3, 12, per il quale “la immoralità dei patti successori in quanto implica il *voluntum mortis*, è una idea così vera e cristallina, che s’impone allo spirito dei più recalcitranti”.

(5) **F. Messineo**, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1962, p. 106, oggi seguito da **M. Calogero**, *Disposizioni generali sulle successioni*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2006, p. 157, 159.

(6) Infatti al momento dell’emanazione del primo libro del nuovo codice venne subito segnalato che la decisione del legislatore si era posta in continuità con la tradizione romana, in cui “il divieto era assoluto, categorico” ma in antitesi a quella germanica, “che era invece favorevole alla successione contrattuale” da **L. Barassi**, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1941, p. 45, il quale proprio per ciò espresse quindi dubbi sul fatto che il vero fondamento sia l’immoralità del patto anziché la sua irrevocabilità; **M.V. De Giorgi**, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 61 ss.. La ricostruzione della tradizione romana si legge in **M. D’Amelio**, cit., pp. 31-32 e in **A. Butera**, *ibidem*.

(7) V. la ricostruzione operata ad es. da **M. Ieva**, *I fenomeni a rilevanza successoria*, Napoli, 2008, p. 19 ss.; il punto è fuori discussione ma v. di recente ad es. **S. Delle Monache**, *Testamento. Disposizioni generali*, nel *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2005, p. 55.

(8) Di recente v. ad es. **M. Calogero**, cit., p. 109 ss., 118 ss.

(9) Perché nel passato **F. Santoro Passarelli**, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1985, p. 223, disse che il divieto “è una regola senza eccezioni”.

(10) **L. Balestra**, *Prime osservazioni sul patto di famiglia*, *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, p. 374; **G. Sicchiero**, *La causa del patto di famiglia*, in *Contr. impr.*, 2006, p. 1261.

(11) Cfr. i rilievi di **L. Carota**, *Il contratto con causa successoria. Contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, p. 44 ss. e, più di recente, da **S.P. Cerri**, *Negozi successori e trasmissione d’impresa*, Padova, 2014, p. 115 ss.; v. altresì *ivi*, p. 123 ss. per il raffronto tra patto di famiglia e patto successorio.

2. - Avverso la decisione della CO.RE.DI. della Toscana, l'incolpato propose reclamo alla Corte d'appello di Firenze, che, con ordinanza del 24 maggio 2016, lo rigettò.

3. - Per la cassazione di tale ordinanza ricorre (il notaio) sulla base di un unico motivo. Resiste con controricorso l'Archivio Notarile Distrettuale di Firenze, che ha depositato memoria *ex art.* 378 c.p.c.. Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello di Firenze è rimasto intimato.

Motivi della decisione – 1. - Con l'unico motivo di ricorso, si deduce (*ex art.* 360 c.p.c., n. 3) la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1411, 1412 e 513 c.c., per avere la Corte d'appello escluso che l'atto di convenzione tra coniugi ricevuto dal notaio fosse, piuttosto che un patto successorio, un valido contratto in favore di terzo da eseguire dopo la morte dello stipulante, secondo quanto previsto dall'art. 1412 c.c..

Probabilmente perché, come si notò, “il concetto di negozio *mortis causa*, come categoria generale, non è ancora stato delineato in modo convincente” (12), laddove pare pacifico che “la regolamentazione *post mortem* dei rapporti patrimoniali facenti capo al soggetto ... non può mai essere consegnata allo strumento contrattuale” (13).

La letteratura, infatti, si è espressa in molti modi circa l'ammissibilità di atti la cui efficacia sia subordinata alla morte (14), quantomeno perché è il codice stesso a prevedere il contratto a favore di terzo da eseguirsi dopo la morte dello stipulante (art. 1412 c.c.) (15); e così vi è stato chi, molto autorevolmente, ha sostenuto nel passato una generale efficacia del mandato *post mortem*, sia pure riqualificandolo come atto unilaterale anziché come contratto (16), laddove del pari si è optato per la soluzione contraria (17).

Una seconda prospettazione riguarda invece la liceità di quelle attribuzioni che mantengono al disponente la facoltà di revoca (18), sicché l'attribuzione vedrebbe nella morte non la propria causa ma la condizione (19).

Una tesi del pari molto autorevole ritiene che il confine tra lecito e nullo vada individuato con riferimento al tempo in cui avviene l'attribuzione: se

(12) **L. Ferri**, cit., p. 105; in realtà esistevano studi monografici sul tema anche prima delle indicazioni di L. Ferri, ad es. **G. Giampiccolo**, *Il contenuto atipico del testamento: contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954 e **R. Nicolò**, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in questa *Rivista*, 1971, p. 147 ss.; v. poi anche **A. Palazzo**, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983 o l'intero studio di **M.V. De Giorgi**, cit.. Sul tema v. di recente **F. Venturini**, *Il divieto di patti successori e gli strumenti alternativi al testamento*, in **AA.VV.**, *Successioni e donazioni*, a cura di Fava, Milano, 2017, p. 1109 ss..

(13) **S. Delle Monache**, cit., p. 58.

(14) A partire da **G. Giampiccolo**, cit., p. 40 ss., senza dimenticare **M.V. De Giorgi**, cit..

(15) **M.V. De Giorgi**, cit., pp. 124-125.

(16) **F. Messineo**, cit., pp. 100-101.

(17) **E. Betti**, *Teoria generale del negozio giuridico*, nel *Tratt. Vassalli*, Torino, 1960, p. 320.

(18) Come indica Cass., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. not.*, 2001, p. 227, cit. in motivazione, “deve essere esclusa la sussistenza di un patto successorio quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione e la persona della cui eredità trattasi abbia solo manifestato verbalmente all'interessato o a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa”. **M.V. De Giorgi**, cit., p. 125 segnala che anche il contratto a favore di terzo *ex art.* 1412 c.c. mantiene al disponente la facoltà di revoca nonostante il terzo abbia dichiarato di voler approfittare, sebbene la disposizione non vieti tuttavia la relativa rinuncia, che tuttavia “è stata indicata [quale] deroga legale al divieto dei patti successori”.

(19) È la nota tesi di **A. Palazzo**, cit., p. 3 ss., cui aderisce ad es. **M. Ieva**, cit..

La doglianza non è fondata. Com'è noto, l'art. 457 c.c., nello stabilire che "l'eredità si devolve per legge o per testamento", esclude che la successione possa devolversi per contratto, escluso cioè la regolamentazione patrizia del fenomeno successorio. In questo senso, l'art. 457 c.c. va letto unitamente all'art. 458 c.c. – che ne costituisce il corollario – e che sancisce la nullità dei "patti successori" ("È nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione").

I patti successori sono vietati per il *votum captandae mortis* che essi determinano e perché, vincolando il *de cuius*, privano quest'ultimo di quella libertà di disporre delle proprie sostanze, per il tempo in cui avrà cessato di vivere; libertà questa – manifestazione della più generale libertà della persona – che la legge riconosce ad ogni individuo fino al momento della sua morte ("*ambulatoria est voluntas testantis usque ad vitae supremum exitum*"). È per questo che l'ordinamento riconosce ad ognuno la libertà di disporre delle proprie sostanze mediante quel negozio unilaterale, non recettizio, che è il "testamento" (art. 587 c.c.); e garantisce la revocabilità e modificabilità del

questa è efficace attualmente, allora "al momento della morte non può dirsi quindi che il diritto si trasmetta dal promittente al terzo" (20); insomma se al momento della morte i beni sono già usciti dal compendio ereditario non c'è patto successorio (21).

Questi argomenti sono fondati ma la pratica non dà sempre indicazioni risolvibili così (22); in fondo già da tempo si era evidenziato che i patti successori dispositivi sono a ben vedere atti tra vivi in cui non si dispone della propria successione; eppur sono vietati (23).

Certamente vi sono disposizioni contrattuali da eseguire proprio in ragione della morte di una parte, come accade per il mandato *post mortem* relativo alla propria sepoltura, ipotesi ammessa anche di recente dalla giurisprudenza (24), perché effettivamente non rivestono funzione successoria. Qui semmai si pone il problema dell'estinzione del mandato ai sensi dell'art. 1722 c.c., che però non è norma inderogabile (25). Infatti la sopravvivenza del mandato è prevista per quello *in rem propriam* dall'art. 1723 c.c., anche se poi il problema si ripropone in ordine alla sua latitudine, dato che per la cassazione "il mandato *post mortem*, conferito anche nell'interesse del mandatario, pur contenendo l'autorizzazione del mandante a disporre senza limiti, non comporta successione del mandatario al mandante dopo la morte di costui, per i beni dei quali il mandatario non abbia previamente disposto" (26).

Tuttavia in fattispecie come quelle inerenti la sepoltura è evidente che non esista un'attribuzione a causa di morte del patrimonio e dunque non c'è violazione dell'art. 458 c.c..

(20) C.M. Bianca, cit., p. 40; M.V. De Giorgi, cit., p. 62 ss.; la soluzione è ribadita ad es. da F. Venturini, cit., pp. 1132-1133 ma la si trova enunciata già da F. Santoro Passarelli, *ibidem*.

(21) F. Messineo, cit., p. 106.

(22) Lo sottolineano M. Calogero, cit., p. 124 o E. Luchini Guastalla, *Divieto della vocazione contrattuale, testamento e strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza*, in AA.VV., *Tradizione e modernità del diritto successorio*, a cura di Delle Monache, Padova, 2007, p. 142.

(23) L. Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, s.d. ma 1949, p. 295 ed oggi M. Calogero, cit., p. 163.

(24) La Cassazione ebbe a confermare la validità del mandato *post mortem* inerente la propria sepoltura (Cass., 23 maggio 2006, n. 12143, *Riv. not.*, 2007, p. 689) o quello inerente la propria cremazione (Cass. civ., 29 aprile 2006, n. 10035, *Giur. it.*, 2007, p. 334; l'incarico a costruire una cappella funeraria è stato ritenuto valido ed efficace nonostante la morte del mandante da Trib. Reggio Emilia, 12 settembre 2013, *Foro it.*, 2013, I, p. 2994.

(25) Cfr. C.M. Bianca, cit., p. 38.

(26) Cass., 25 marzo 1993, n. 3602, *Foro it.*, 1995, I, p. 1613.

testamento in ogni tempo, stabilendo espressamente che “Non si può in alcun modo rinunciare alla facoltà di revocare o mutare le disposizioni testamentarie”, aggiungendo che “ogni clausola o condizione contraria non ha effetto” (art. 679 c.c.). In questo quadro, si comprende perché i patti successori siano vietati dall’ordinamento, trattandosi di accordi negoziali che limitano la libertà del *de cuius* di disporre delle proprie sostanze per testamento fino all’ultimo istante della sua vita.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, dalla quale non v’è ragione di discostarsi, configurano un patto successorio sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera e propria istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un *vinculum iuris* di cui la disposizione ereditaria rappresenti l’adempimento (*ex plurimis*, Cass., Sez. 2, n. 24450 del 19 novembre 2009; Sez. 2, n. 5870 del 9 maggio 2000; Sez. 2, n. 2623 del 27 aprile 1982; Sez. 2, n. 6230 del 24 novembre 1980).

Una linea di confine sembra semmai emergere dall’orientamento del S.C. citato nella decisione in commento, per cui “configurano un patto successorio – per definizione non suscettibile di conversione in un testamento, ai sensi dell’art. 1424 c.c., in quanto in contrasto col principio del nostro ordinamento secondo cui il testatore è libero di disporre dei propri beni fino al momento della morte – sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita della forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta, tali da far sorgere un *vinculum iuris* di cui la disposizione ereditaria rappresenti l’adempimento” (27).

Coerentemente quindi per il S.C. “il contratto, con cui una parte deposita presso un’altra una determinata somma ed attribuisce ad un terzo, che prende parte all’atto, il diritto a pretenderne la restituzione dopo la propria morte, non configura un contratto a favore di terzi, con esecuzione dopo la morte dello stipulante, a norma dell’art. 1412 c.c., avendo il terzo assunto la qualità di parte dell’atto e lo stipulante obbligandosi in suo diretto confronto a mantenere ferma la disposizione in suo favore, bensì rientra, nell’ambito di applicazione del divieto dei patti successori sancito dall’art. 458 c.c., ed è perciò nulla, giacché dà luogo ad una completa convenzione costituita da un deposito irregolare e da una vietata donazione *mortis causa*” (28).

Vi sono peraltro ipotesi non facilmente riconducibili al criterio anzidetto (29): ad es. la clausola societaria di continuazione della società di perso-

(27) Cass. civ. 19 novembre 2009, n. 24450; *id.*, 9 maggio 2000, n. 5870, cit.; *id.*, 16 febbraio 1995, n. 1683 che ancor più dettagliatamente precisa che “per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all’art. 458 c.c. occorre accertare: 1) se il *vinculum iuris* con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta; 2) se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano comunque essere comprese nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello *ius poenitendi*; 4) se l’acquirente abbia contratto o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo *mortis causa*, cioè a titolo di eredità o di legato”.

(28) Cass., 17 agosto 1990, n. 8335, *Giust. civ.*, 1991, I, p. 953.

(29) Sulla discussione in ordine alla donazione *si moriar v.* per tutti M. Calogero, cit., p. 126 ss.; l’interesse pratico però pare nullo se si consideri che esiste un precedente favorevole del 1976 (Cass., 9 luglio 1976, n. 2619, cit. *ivi* in nota 65) a dimostrazione del disinteresse della pratica per la fattispecie.

Sussiste, pertanto, patto successorio – come tale nullo ai sensi dell’art. 458 c.c. – allorquando, dall’accordo negoziale tra due o più parti, risulti che il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, accettando di sottoporsi ad un vincolo giuridico che lo ha privato dello *jus poenitendi* (cfr., Cass., Sez. 2, n. 2404 del 22 luglio 1971; Sez. 2, n. 1683 del 16 febbraio 1995).

Nella specie, con la convenzione ricevuta dal notaio ..., i coniugi R.-B. hanno convenuto che “in caso di morte pressoché contemporanea i proventi predetti passeranno ad entrambi i rispettivi figli in egual misura del 50%”. Si tratta di una pattuizione con la quale le parti hanno chiaramente inteso regolare le rispettive successioni, con effetti vincolanti tra loro. Di ciò si trova conferma nella clausola che stabilisce che “Il presente accordo non potrà essere modificato in alcuna parte senza consenso e firme di entrambi”; clausola – questa – che priva le parti della loro facoltà di disporre diversamente per testamento, sottraendo al *de cuius* quella libertà di

ne con gli eredi del defunto, che a ben vedere è valida (30) perché gli eredi non sono obbligati a diventare soci (31), potendo pretendere la liquidazione della quota (art. 2284 c.c.) (32); l’assicurazione sulla vita a favore di terzi quando si rinuncia al potere di revoca della designazione del terzo (art. 1921 c.c.) (33); la previsione testamentaria di solidarietà degli eredi nel debito del defunto (art. 752 c.c.).

Queste sono tuttavia fattispecie previste dal codice e ben dettagliate, dunque lecite anche a prescindere dalle giustificazioni che si vogliono dare (34).

Difficile collocare semmai la clausola della fideiussione che ne estende l’efficacia verso gli eredi, che il codice non contempla ma la giurisprudenza ritiene legittima: in fondo la soluzione è corretta, perché il debito da fideiussione è pur sempre un debito del *de cuius* rispetto al quale l’erede mantiene tutte le facoltà di accettazione o rifiuto dell’eredità (35), giammai ritenendo che egli sia vincolato a prescindere dalla propria volontà.

È chiaro allora che esiste una “zona grigia” in cui non è facile collocare tutte le ipotesi di validi atti efficaci dopo la morte di un soggetto (36) ma il caso di specie non rientrava tra queste.

(30) Così già **L. Cariota Ferrara**, cit., p. 298 e da ultimo **S.P. Cerri**, cit., p. 64 ss., ove precisazioni su alcune ipotesi particolari.

(31) Cfr. **E. Luchini Guastalla**, cit., p. 145; **S.P. Cerri**, cit., p. 75; osservazioni critiche sul ragionamento in **M. Calogero**, cit., p. 130 ss..

(32) In realtà Cass., 18 dicembre 1995, n. 12906, *Foro it.*, 1997, I, p. 558 ha detto che “la clausola statutaria c.d. di continuazione automatica con cui si stabilisce che gli eredi del socio defunto conseguono, per il solo fatto dell’accettazione dell’eredità, la qualità di socio accomandante, non integrando un vietato patto successorio, è valida ai sensi dell’art. 2322, c.c., il quale prevede non già la semplice attribuzione agli eredi del valore monetario della quota del socio defunto ma l’effettivo trasferimento dello *status* di socio”.

(33) Per Cass., 21 dicembre 2016, n. 26606 “nel contratto di assicurazione per il caso di morte, il beneficiario designato acquista, ai sensi dell’art. 1920, 3° comma, c.c., un diritto proprio che trova la sua fonte nel contratto e che non entra a far parte del patrimonio ereditario del soggetto stipulante e non può, quindi, essere oggetto delle sue (eventuali) disposizioni testamentarie né di devoluzione agli eredi secondo le regole della successione legittima”.

(34) Ad es. quanto all’assicurazione o al contratto da eseguire a favore del terzo dopo la morte dello stipulante, **F. Santoro Passarelli**, *ibidem*, diceva trattarsi di atti immediatamente operanti a favore del terzo, ancorché da eseguirsi dopo la morte del contraente, senza che derivino dalla successione; è peraltro una spiegazione tortuosa ed infatti criticata da **L. Cariota Ferrara**, cit., p. 296.

(35) V. ad es. Cass., 13 aprile 2000, n. 4801 o Trib. Milano, 15 maggio 1995, *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 671.

(36) **M.V. De Giorgi**, cit., p. 15.

disporre della propria eredità che costituisce principio inderogabile dell'ordinamento.

In sostanza, deve ritenersi che la convenzione con la quale due coniugi dispongono dei loro beni (o di una parte di essi) in favore dei loro rispettivi figli, per il tempo in cui avranno cessato di vivere, stabilendo che l'accordo non potrà essere modificato senza consenso scritto manifestato da entrambi, limitando la possibilità per le parti di disporre dei loro beni mediante testamento, dà luogo ad un patto successorio, come tale vietato dall'art. 458 c.c. e, perciò, nullo; essendo per ciò stesso esclusa la configurabilità di un valido contratto a favore di terzi ai sensi dell'art. 1412 c.c..

Il divieto per il notaio di ricevere atti "espressamente proibiti dalla legge", ai sensi della l. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 28, comprende senz'altro gli atti affetti da nullità assoluta, quali quelli che includono patti commissori, espressamente vietati dalla legge. Essendo – nella specie – evidente ed inequivoco il contrasto dell'atto ricevuto dal notaio con l'art. 458 c.c., esattamente la Corte territoriale ha ritenuto sussistente l'illecito disciplinare contestato. (*Omissis*).

Infatti nell'accordo valutato dal S.C. non si prevedeva che il promittente, in accordo con lo stipulante, eseguisse alcuna prestazione a favore di un terzo, ma solo che una parte del patrimonio dello stipulante si trasferisse direttamente ai figli senza attribuzione *pro quota* al coniuge superstite. Mancava dunque la prestazione in capo al promittente dato che, da quel che si legge, entrambi i coniugi si impegnavano a non modificare il patto; anzi, a ben vedere, qui si parlava della parte degli utili dell'attività d'impresa del marito e quindi ove fosse premorta la moglie il patto non avrebbe coinvolto l'eredità di lei. Inoltre qui il beneficiario (il figlio) non acquistava immediatamente il diritto, dato che l'acquisto era subordinato alla morte del genitore (37): insomma un vero e proprio patto successorio, congiuntivo e reciproco (cfr. l'art. 589 c.c.) (38).

Dal profilo disciplinare, allora, siamo in presenza di una nullità manifesta, cioè proprio del caso in cui si applica l'art. 28 l.n., ovvero la nullità evidente cui ci pare necessario limitare la sanzione (39).

L'art. 458 c.c. parla appunto di nullità dei patti successori (40) e sarebbe stato ben difficile sostenere l'errore scusabile che escludesse anche la colpa, sulla base di (inesistenti) contrasti giurisprudenziali, anche perché i precedenti, semmai, erano in senso opposto pur non riguardando il caso in esame.

Tuttavia la sanzione inflitta è la più grave prevista dall'art. 138 l.n. e se magari non era possibile concedere alcuna attenuante specifica, non è dato capire perché non siano state concesse nemmeno quelle generiche di cui all'art. 144 l.n.; ma questa è solo una considerazione *a latere* e senza nulla poter sapere del procedimento di merito.

(37) Cfr. **F. Venturini**, cit., p. 1142.

(38) Sulla natura contrattuale della volontà dei testatori contenute in un unico documento v. **S. Delle Monache**, cit., p. 241.

(39) Sul requisito della nullità manifesta v. ad es. **R. Casu**, in *La legge notarile commentata*, cit., p. 152 ss.. Invece per Cass., 19 luglio 2016, n. 14766, "incombe nella responsabilità disciplinare ex art. 28, 1° comma, n. 1, e 138 bis, 1° comma, l. notarile il notaio che richieda l'iscrizione di una delibera societaria affetta da invalidità «manifesta», cioè inequivoca, anche ove si tratti di mera annullabilità e non di nullità, giacché il controllo notarile sulle delibere sociali è finalizzato ad assicurare la certezza dei traffici mediante una verifica di conformità al modello legale che prescinde dalla tradizionale distinzione dei vizi negoziali". In senso diverso v. *id.*, 1 febbraio 2001, n. 1394, *Riv. not.*, 2001, p. 892.

(40) V. ad es. Cass., 12 novembre 2013, n. 25408, *Nuova giur. civ.*, 2014, I, p. 344: "il divieto per il notaio di ricevere atti espressamente proibiti dalla legge, ai sensi dell'art. 28 l. n. 89 del 1913, comprende solo atti la cui nullità, verificata per ciascuno di essi, sia inequivoca".

