

## 1. Profili generali

### A) Nozione

Nel nostro diritto ereditario sono presenti due principi in apparente contrasto: da un lato la libertà di disporre per testamento, dall'altro l'interesse della famiglia. L'istituto della legittima riservata ad alcune categorie di successibili (i legittimari, appunto), vale a bilanciare le due diverse esigenze.

Il legislatore ha stabilito, attraverso un'elencazione tassativa (art. 536 c.c.), che il coniuge, i figli e, in mancanza di questi, gli ascendenti, all'apertura della successione, acquistano diritto ad una quota del patrimonio del *de cuius*, che si calcola aggiungendo al *relictum* (ciò che è stato lasciato dal defunto depurato dei debiti) *il donatum*, cioè i beni donati in vita.

La frazione di patrimonio di cui il testatore non può disporre a titolo di liberalità è detta **legittima** (o anche quota indisponibile o quota di riserva) e coloro che ne hanno diritto sono detti appunto legittimari (o anche eredi necessari).

Viceversa, la quota di cui il testatore può disporre liberamente, anche in presenza di legittimari, è denominata **disponibile**, ed il suo ammontare è variabile, ma non può mai essere inferiore ad un quarto del patrimonio.

La successione dei legittimari è definita comunemente successione necessaria in quanto destinata ad operare in ogni caso, anche contro atti di disposizione del defunto. L'ultimo comma dell'art. 457 c.c. stabilisce, infatti, che «le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari».

### B) Natura giuridica

La *ratio* della successione necessaria, viene individuata sia nell'esigenza sociale di una inderogabile solidarietà tra i più stretti congiunti, sia nella necessità di preferire determinati soggetti che si presume abbiano contribuito, col *de cuius*, a conservare ed incrementare il patrimonio ereditario.

Quanto alla natura giuridica, in dottrina si sono fronteggiati tre principali orientamenti.

Secondo una parte della dottrina (MENGONI, GROSSO - BURDESE), la successione necessaria costituisce un *tertium genus* completamente distinto ed indipendente dalla successione legittima, perché diversi sono i destinatari e diverse sono le quote attribuite.

Altra teoria (AZZARITI-MARTINEZ, FERRI), sostiene che si tratta di una successione a titolo particolare, perché la legge non assegna al legittimario una quota di eredità, bensì un attivo netto che gli può anche pervenire attraverso donazioni o legati.

È preferibile la tesi (CICU, SANTORO-PASSARELLI, CARIOTA-FERRARA), accolta anche in giurisprudenza, secondo la quale la successione necessaria, pur presentan-

do apprezzabili e significative differenze con la successione legittima, ha in comune con essa il titolo costitutivo (ovvero la legge) e il fondamento (tutela della famiglia), sì da rappresentare, l'una e l'altra, due specie del medesimo genere.

Questa tesi trova una conferma sul piano del diritto positivo nell'art. 457 c.c., in virtù del quale, l'eredità si devolve per legge o per testamento: ad una terza fonte nessun riferimento viene fatto.

La successione necessaria è, dunque, una successione *ex lege*, avente ad oggetto la legittima, che funge da limite al potere di disposizione del testatore. Ecco perché, a parte il caso dell'indegnità, non esiste, nel nostro sistema, la possibilità, per il *de cuius*, di diseredare il legittimario.

### C) La posizione giuridica del legittimario

Uno dei più tormentati problemi, in tema di legittimari, riguarda la qualifica di erede del legittimario, da taluni affermata, da altri negata.

Una parte della dottrina (CICU) ritiene che il legittimario acquisti immediatamente la qualità di erede fin dal momento dell'apertura della successione.

Un'altra parte della dottrina, più di recente (AZZARITI-MARTINEZ, FERRI), ha sostenuto la tesi che attribuisce al legittimario la qualifica di legatario *ex lege*, perché, con l'apertura della successione, egli ha il diritto di conseguire, sul patrimonio del defunto, beni per un valore corrispondente alla propria quota di legittima.

La tesi forse preferibile (BIANCA, MENGONI), ritiene che occorre distinguere a seconda che il legittimario sia stato soltanto leso o del tutto escluso dalla successione.

Nel primo caso, egli sarà chiamato, ma limitatamente alla quota minore in cui è stato istituito.

Nel secondo caso, egli non è chiamato all'eredità e le disposizioni, anche se lesive della quota di legittima, come già si è detto, restano valide fino a che non vengano impugnate con l'azione di riduzione: egli diventerà erede solo se e quando avrà esperito vittoriosamente l'azione di riduzione.

## 2. Categorie dei legittimari

L'articolo 536 c.c., stabilisce che «le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti nella successione sono: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.

Ai figli legittimi sono equiparati i legittimati e gli adottivi.

A favore dei discendenti dei figli legittimi o naturali, i quali vengono alla successione in luogo di questi, la legge riserva gli stessi diritti che sono riservati ai figli legittimi o naturali».

### A) Il Coniuge

#### a) Quote di riserva

Il coniuge, con la riforma del diritto di famiglia del 1975, ha assunto una posizione di primo piano in ambito successorio, tanto che, in attuazione del precetto costituzio-

nale di cui all'art. 29 Cost., rivalutata sotto il profilo etico e costituzionale la sua posizione, gli è stata attribuita la qualità di erede e non più solo di legatario *ex lege*. Prima della riforma, infatti, al coniuge spettava soltanto l'usufrutto dei due terzi del patrimonio (così detto *usufrutto uxorio*).

Al coniuge spetta la metà del patrimonio, se non concorrono figli del defunto (art. 540, co. 1, c.c.); se invece egli concorre con un figlio, la sua quota si riduce ad un terzo (art. 542, co. 1, c.c.); qualora poi, concorre con più figli, al coniuge spetta un quarto del patrimonio, e ai figli è riservata la metà (art. 542, co. 2, c.c.).

Nel caso in cui il coniuge non lasci figli, ma ascendenti legittimi, questi concorrono alla successione con il coniuge superstite: a quest'ultimo, è riservata la metà del patrimonio, agli ascendenti, un quarto (art. 544 c.c.).

Per quanto riguarda il matrimonio invalido, la separazione con o senza addebito, ed il divorzio, si rinvia alle precisazioni di seguito espresse in sede di esame dell'art. 540 c.c.

#### b) Diritti di uso e abitazione ex art. 540 c.c.

A favore del coniuge è anche riservato il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e il diritto di uso sui mobili che la corredano (art. 540, co. 2, c.c.).

La Corte di Cassazione (Cass. 4329/2000) ha avuto occasione di pronunciarsi sulla natura giuridica di tali diritti e sulla loro quantificazione, stabilendo che tali diritti costituiscono ipotesi di legati *ex lege* con la particolarità che essi gravano anzitutto sulla disponibile e solo eventualmente, qualora questa non sia sufficiente, anche sulla quota di riserva del coniuge e subordinatamente sulla quota dei figli, ed inoltre che detti diritti non rientrano nella quota di legittima ma vanno attribuiti in aggiunta. Ancora, la medesima pronuncia, ha stabilito che, costituendosi tali diritti automaticamente, il suo beneficiario non avrà neanche bisogno di esperire l'azione di riduzione per ottenerli, nel caso in cui siano stati assegnati testamentariamente ad altri soggetti (contra MENGONI).

Tuttavia, una recente sentenza della Corte di Cassazione (Cass. 10014/2003, già esaminata in sede di petizione dell'eredità), sostiene la necessità della trascrizione dei diritti in questione, alla pari di un qualsiasi altro legato, pena la loro inopponibilità ai terzi in buona fede.

Vi sono, inoltre, alcune precisazioni da fare, per stabilire se tali diritti spettino o meno al coniuge superstite.

— Appartenenza della casa.

Si discute, in dottrina ed in giurisprudenza, se sia necessaria l'appartenenza della casa adibita a residenza familiare al *de cuius* o ad entrambi i coniugi, o se il diritto in questione sorga anche qualora la comunione sul bene coinvolga un soggetto terzo.

In alcuni casi, la Corte di Cassazione (Cass. 2474/1987), ha raggiunto una soluzione di compromesso, negando, in linea di principio, il sorgere dei diritti *ex art. 540 c.c.* qualora il bene appartenesse anche ad un estraneo, e stabilendo però che, quando il bene fosse materialmente indivisibile, e venisse attribuito ad altro soggetto, il coniuge avrebbe comunque diritto all'equivalente monetario.

Altre pronunce (Cass. 8171/1992 e 6691/2000), invece, negano il sorgere di tali diritti nella situazione in esame, adducendo, principalmente, i seguenti argomenti: *a) l'inam-*

*missibilità che la morte di un condomino faccia sì che gli altri comunisti trovino gravata di un diritto reale parziale anche la loro quota; b) l'inaccettabilità del fatto che, qualora il defunto fosse comproprietario pro quota dell'alloggio di un terzo e lo occupasse, per la quota non di sua proprietà, a titolo di comodato, il superstite verrebbe ad ottenere, in forza della tesi che qui si critica, un diritto reale (sulla quota non del defunto) in precedenza inesistente; c) la singolarità di un diritto di abitazione limitato ad una quota, ideale, dell'immobile o, per ipotesi, ad alcuni vani... con la conseguenza che deve negarsi la configurabilità dei suddetti diritti nell'ipotesi in cui la casa familiare sia in comunione tra il coniuge defunto ed un terzo» (Cass. 6691/2000).*

Inoltre, deve ritenersi che, il fondamento di tale disposizione «non è tanto il bisogno dell'alloggio (che da questa norma riceve una protezione solo in via indiretta ed eventuale) quanto altri interessi di natura non patrimoniale come ad esempio la conservazione della memoria del coniuge scomparso, il mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli status symbols goduti durante il matrimonio» (Corte Cost. 310/1989).

Ancora più di recente si è pronunciata la Corte di Cassazione (Cass. 14594/2004), riprendendo, in proposito, il primo orientamento prospettato, con una sentenza di seguito approfondita.

— Il matrimonio.

In caso di matrimonio invalido, è opportuno distinguere se l'annullamento dello stesso sia avvenuto prima del decesso del coniuge, nel qual caso il superstite non vanterà alcun diritto successorio, oppure se l'annullamento è intervenuto dopo tale decesso, nel qual caso sarà applicabile l'art. 584 c.c., relativo al matrimonio putativo, e, pertanto, il coniuge superstite avrà il medesimo trattamento successorio del coniuge validamente coniugato, sempre che ci sia buona fede e se non è subentrato un matrimonio validamente celebrato.

Ci si è chiesto se al coniuge separato senza addebito spettino i diritti di cui all'art. 540, co. 2, c.c.

È forse preferibile la tesi in virtù della quale, lo speciale diritto di cui sopra, compete al coniuge separato senza addebito, soltanto se convivente con i figli nella casa di proprietà del defunto, altrimenti non si verificherebbe il presupposto della «residenza familiare» che sottintende la disposizione in questione

La situazione cambia se, contro il coniuge superstite, è stata pronunciata sentenza passata in giudicato di separazione con addebito o se l'addebito sia stato pronunciato contro entrambi i coniugi. In queste ipotesi, il coniuge superstite ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio, se, al momento dell'apertura della successione, godeva degli alimenti a carico del coniuge defunto. Questo assegno è commisurato alle sostanze ereditarie, alla qualità e al numero degli eredi legittimi e non può comunque essere di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta (art. 548, co. 2, c.c.)

Quanto al coniuge divorziato, egli perde i diritti successori, per il venire meno del rapporto giustificativo della successione legittima.

Tuttavia, qualora versi in stato di bisogno, la L. 898/1970 (modificata dalla L. 436/1978 e dalla L. 74/1987) gli ha riconosciuto un'attribuzione patrimoniale in considerazione del precedente vincolo matrimoniale. La natura giuridica dell'assegno è quel-

la di legato alimentare, soprattutto perché la norma fa espresso riferimento allo stato di bisogno del coniuge superstite.

## QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI

### Diritti *ex art. 540 c.c.* e comproprietà dell'immobile (Cass. 14594/2004)

#### Questione

I diritti di abitazione della casa familiare e di uso dei mobili che la corredano, spettano al coniuge anche quando il bene è in comproprietà con un terzo estraneo ed è indivisibile?

#### Norme di riferimento:

art. 540 c.c.

#### Argomentazioni

Le varie tesi sostenute in proposito da dottrina e giurisprudenza, e riesaminate brevemente dalla sentenza in oggetto, sono state già brevemente elencate.

#### Conclusioni

La sentenza in esame ammette l'esistenza in astratto dei diritti in esame, però deve trovare una soluzione alla realizzazione degli stessi in presenza di una impossibile divisione materiale del bene.

Si conclude, pertanto, per la validità del principio della conversione del diritto di abitazione spettante al coniuge superstite nel suo equivalente monetario.

Tale principio si considera applicabile anche quando, come nell'ipotesi oggetto della sentenza, «*a seguito della vendita all'incanto dell'immobile ritenuto indivisibile, si verrebbe inevitabilmente a creare la convergenza sullo stesso bene del diritto di proprietà acquisito dal terzo aggiudicatario e del diritto di abitazione spettante al coniuge superstite, e non sarebbe quindi possibile la concreta separazione della porzione dell'immobile spettante a quest'ultimo.*».

## B) Figli legittimi e naturali

Le quote attribuite ai figli a titolo di legittima, sono le seguenti: al figlio unico è riservata la metà del patrimonio (art. 537, co. 1, c.c.), mentre se concorrono più figli la quota di legittima loro spettante ammonta a due terzi del patrimonio da dividersi in parti uguali fra tutti (art. 537, co. 2, c.c.).

I figli legittimi sono ormai equiparati a quelli naturali, ai fini successori, eccezion fatta per la facoltà di **commutazione**, vale a dire la possibilità, riconosciuta esclusivamente ai primi, di estromettere i secondi dalla comunione ereditaria, corrispondendo in denaro o in beni immobili ereditari la porzione loro spettante (art. 537, co. 3, c.c.).

Si discute, se il diritto di commutazione possa ancora essere considerato un diritto potestativo, posto che, la nuova formulazione della norma, attribuisce ai figli naturali la possibilità di opporsi (nel qual caso deciderà il giudice sul da farsi, valutate le circostanze personali e patrimoniali).

È preferibile la tesi positiva, secondo la quale, l'opposizione non incide sulla natura del diritto, essendo semplicemente finalizzata a porre un freno all'esercizio incontrollato dei diritti potestativi.

Presupposto della commutazione è che sia richiesta da tutti i figli legittimi nei confronti di tutti i figli naturali (così detta indivisibilità del diritto di commutazione).

Ci si è posto il problema se tale facoltà spetti anche al coniuge superstite dal momento che l'art. 542, co. 3, c.c. (concorso di coniuge e figli) prevede testualmente l'applicazione dell'art. 537, co. 3, c.c.

Parte della dottrina (BIANCA) e della giurisprudenza, affermano che il coniuge può essere solo destinatario passivo della commutazione. Tuttavia, l'opinione forse preferibile, ritiene che il coniuge non possa essere né soggetto attivo né soggetto passivo della commutazione, ma debba esprimere il suo consenso alla scelta dei beni da offrire in commutazione, nell'ipotesi in cui i figli legittimi esercitino il loro diritto, poiché egli fa pur sempre parte della comunione su detti beni.

### C) Gli ascendenti legittimi

Gli ascendenti del defunto hanno diritto ad una quota di legittima solo quando il *de cuius* muore senza lasciare figli né discendenti.

Ad essi è riservato un quarto del patrimonio, se concorrono con il coniuge, ovvero un terzo, in caso contrario, da dividersi in parti uguali per ciascuna linea (materna e paterna); se però gli ascendenti non sono di eguale grado, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea (art. 559 c.c.)

### D) I figli naturali non riconoscibili

Prima della riforma del diritto di famiglia, il figlio non riconoscibile aveva solo diritto ad un assegno vitalizio (di natura successoria e non alimentare) che gravava sugli eredi e sui legatari, ma non anche sui donatari. Proprio per questo, la dottrina prevalente, negava la qualifica di legittimari ai figli naturali non riconoscibili.

Dopo la riforma del 1975, invece, la dottrina preferibile (BIANCA) ha riconosciuto ai figli non riconoscibili la qualifica di legittimari, sulla base delle seguenti considerazioni: la nuova normativa (art. 594 c.c.) estende anche ai donatari l'obbligo di corrispondere l'assegno vitalizio, indicando chiaramente, nel figlio naturale non riconoscibile, un legittimario, e, nell'assegno, un diritto di legittima. Infatti, tale assegno prevale sulla eventuale contraria volontà del defunto, e trova fondamento nell'inderogabile solidarietà che, alla stregua della coscienza sociale, si impone tra i più stretti congiunti. Viene poi ribadito il carattere non alimentare dell'assegno, per la decisiva ragione che esso è commisurato alle sostanze ereditarie, prescindendo dallo stato di bisogno del beneficiario; conseguentemente non troverà applicazione la normativa in tema di alimenti.

## QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI

 **criterio di determinazione della quota di riserva  
(Cass., Sez. Un., 13524/2006)****Questione**

Quale è l'ammontare della quota di riserva spettante ai legittimari nella ipotesi in cui uno di essi rinuncia all'eredità ovvero perda per rinuncia o prescrizione il diritto di esperire l'azione di riduzione?

**Norme di riferimento:**

artt. 521, 522, 537 c.c.

**Argomentazioni**

Una parte della dottrina (BARBERO) e la giurisprudenza meno recente (Cass. 3888/1976) affermano che, nella successione necessaria, la quota spettante al legittimario rinunziante si accresce a favore degli altri legittimari (teoria dell'accrescimento).

La dottrina tradizionale (SANTORO-PASARELLI) e parte della giurisprudenza (Cass. 2434/1987 e Cass. 1529/1995), sostengono, invece, che il figlio rinunziante non vada calcolato ai fini della determinazione della quota indisponibile di patrimonio, ma debba essere ritenuto un estraneo alla successione (teoria dell'espansione o della rideterminazione della quota).

**Conclusioni**

La Corte di Cassazione, con la sopra citata sentenza a sezioni unite, ha superato i contrasti esistenti, proponendo una ricostruzione della fattispecie completamente diversa. In particolare ha affermato che *«ai fini della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari e ai singoli legittimari nell'ambito della stessa categoria occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento dell'azione di riduzione (per rinuncia o per prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno dei legittimari»*. Secondo la suddetta sentenza, le vicende successive all'apertura della successione, non sono idonee a mutare le quote di riserva. La ricostruzione delle quote di legittima, in altri termini, va fatta in base alla «fotografia» del numero dei legittimari al momento dell'apertura della successione (teoria dell'antideterminazione della quota).

La Suprema Corte adotta una interpretazione letterale degli articoli 537, 538 e 542 c.c., dai quali risulta chiaramente che si deve fare riferimento, ai fini del calcolo della quota di riserva, alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione.

La Cassazione, inoltre, nega che nella successione necessaria vi sia spazio per poter effettuare un richiamo agli artt. 521 e 522 c.c., e ciò con una succinta ma chiara motivazione, secondo cui nella sola successione legittima *«il cd. effetto retroattivo della rinuncia di uno dei chiamati e il conseguente accrescimento in favore degli accettanti trovano una spiegazione logica nel fatto che, diversamente, non si saprebbe quale dovrebbe essere la sorte della quota del rinunziante»*. Nella successione necessaria, invece, *«mancano le condizioni essenziali (esistenza di una lacuna da colmare, e possibilità di applicare il principio ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo) per una estensione in via analogica delle norme in tema di successione legittima»*.

### 3. La tutela dei legittimari

#### A) Profili generali

L'intangibilità dei diritti dei legittimari, va chiaramente intesa, in senso quantitativo e non qualitativo: il testatore può formare, con beni di qualsiasi natura, la porzione dei legittimari, purché non siano di valore inferiore alla quota loro spettante e si tratti di beni ereditari.

Al fine di determinare la quota di legittima, occorre formare la massa ereditaria, operazione aritmetica, di computo, che si sintetizza nella seguente formula: *relictum* – *debitum* + *donatum*.

Per il *relictum*, bisogna fare riferimento al valore dei beni lasciati dal *de cuius* al momento dell'apertura della successione.

Quanto ai debiti, vanno computati non solo quelli contratti dal defunto, ma anche quelli sorti in occasione della sua morte (spese funerarie, per l'apposizione di sigilli, per le imposte sulla successione ecc.).

Infine, per il *donatum*, occorre considerare i beni di cui il *de cuius* ha disposto in vita, a titolo di donazione, facendo riferimento al valore che essi avevano al tempo dell'apertura della successione.

#### B) Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari

Una prima forma di tutela per i legittimari, è rappresentata dall'articolo 549 c.c., che vieta al testatore di imporre pesi e condizioni sulla legittima: tale divieto, ribadendo il principio dell'intangibilità della legittima, esclude, appunto, che il legittimario sia tenuto a rispettare disposizioni di carattere accessorio che decurtino il valore della quota a lui spettante.

Si tratta di una tutela assai efficace, perché eventuali pesi e condizioni, si considerano come non apposti (*vitiatur sed non vitiat*) analogamente a quanto prescrive l'articolo 634 c.c. in ordine alle condizioni contrarie a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume, senza che occorra, pertanto, esperire l'azione di riduzione (contra MENGONI che propende per la nullità relativa dei pesi).

#### C) Azione di riduzione

Altra forma di tutela è data dall'azione di riduzione, diretta a far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni lesive.

In realtà, quest'ultima forma di tutela, si compone di tre azioni autonome, ancorché strettamente connesse: oltre l'azione di riduzione in senso stretto, l'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte e l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti.

##### a) L'azione di riduzione in senso stretto

L'azione di riduzione è lo strumento giudiziale, concesso al legittimario, diretto a rendere inefficaci le disposizioni testamentarie e le donazioni lesive dei suoi diritti intangibili. È, pertanto, un'azione di accertamento, costitutiva, dell'inefficacia di dette disposizioni lesive.

È, inoltre, un'azione personale, sia perché può essere esercitata solo dal legittimario in quanto tale (o dai suoi eredi o aventi causa), sia perché è diretta non *erga omnes*, ma nei confronti dei singoli beneficiari delle disposizioni lesive (legatari, donatari, eredi) e dei loro eredi.

Ed è altresì un'azione rinunziabile, ma sempre dopo l'apertura della successione, perché, altrimenti, si configurerebbe un patto successorio; in tal caso, la rinunzia non necessita di una forma determinata, potendo anche desumersi da un comportamento concludente.

Si ritiene, nel silenzio della legge, che l'azione di riduzione sia soggetta al termine ordinario di prescrizione decennale. Dubbi sorgono, però, relativamente all'individuazione del *dies a quo* di tale termine prescrizione. Le risposte sono diverse in dipendenza dell'atto da cui nasce la lesione (donazione o testamento). Nel caso di donazione, si ritiene che debba considerarsi il momento dell'apertura della successione. Nel caso di testamento, invece, non c'era, fino a poco tempo fa, unanimità di pensiero, ma la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha, di recente, risolto la questione, con la sentenza di seguito evidenziata (Cass. 20644/2004).

Due sono le condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione: l'accettazione beneficiata (salvo eccezioni) e l'imputazione.

Quanto al primo requisito, l'articolo 564, co. 1, c.c., stabilisce: «il legittimario che non ha accettato l'eredità con beneficio d'inventario non può chiedere la riduzione delle donazioni e dei legati, salvo che le donazioni e i legati siano stati fatti a persone chiamate come coeredi, ancorché abbiano rinunziato all'eredità. Questa disposizione non si applica all'erede che ha accettato con beneficio d'inventario e che ne è decaduto». A tale onere non è soggetto il legittimario preterito, poiché, non essendovi delazione a suo favore, egli non è ancora in condizione di accettare l'eredità. Il fondamento della norma viene individuato, dalla dottrina prevalente, nella tutela dei donatari e legatari circa l'effettiva consistenza dell'asse ereditario, rispetto al quale va commisurata la pretesa lesione.

Il secondo presupposto, è che il legittimario imputi, alla sua porzione, le donazioni e i legati a lui fatti (imputazione *ex se* art. 564 co. 2, c.c.). La norma ha un evidente fondamento di giustizia: prima di ridurre le liberalità fatte ad altri, il legittimario dovrà tener conto di quelle ricevute personalmente. Tuttavia, il soggetto della cui successione si tratta, può dispensare dall'imputazione il legittimario, il quale avrà diritto a ricevere interamente la legittima, in aggiunta alle donazioni e ai legati, che andranno così a gravare sulla disponibile. La dispensa, che deve risultare da una espressa manifestazione di volontà, incontra un limite nell'antiorità delle donazioni fatte ai terzi, che non possono essere in nessun caso pregiudicate (art. 564, co. 4, c.c.).

La riduzione delle disposizione lesive deve avvenire secondo un determinato ordine.

Occorre, innanzi tutto, procedere alla riduzione delle quote legali *ab intestato* (art. 553 c.c.). Poi si passa alla riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile; tuttavia, se il testatore stabilisce che una disposizione deve avere effetto a preferenza delle altre, questa disposizione non si riduce, se non in quanto il valore delle altre non sia sufficiente a integrare la quota di legittima (artt. 554 e 558 c.c.). Infine, in ultima battuta, si riducono le donazioni,

anche in questo caso eccedenti la quota di cui il defunto poteva disporre (art. 555 c.c.). Le donazioni si riducono cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori (art. 559 c.c.); ciò perché la vera lesione di legittima comincia dal momento in cui le attribuzioni liberali superano la disponibile. Se invece le donazioni fossero della medesima data (e il donante non abbia stabilito un ordine di preferenza), secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalente, occorre procedere ad una riduzione proporzionale, in analogia di quanto stabilito per le disposizioni testamentarie.

b) *L'azione di restituzione contro i beneficiari delle disposizioni ridotte*

La riduzione non è, in sé, un'azione recuperatoria, ma mira semplicemente a far dichiarare l'inefficacia delle disposizioni lesive. Pertanto, per ottenere l'acquisizione materiale dei beni oggetto delle disposizioni ridotte, è necessario, una volta passata in giudicato la sentenza di riduzione, l'esperimento di una successiva azione, detta di restituzione. Si tratta di un'azione personale, in quanto volta contro soggetti determinati e precisamente contro i beneficiari delle disposizioni lesive.

Il modo in cui avviene la restituzione, si distingue a seconda che si tratti di beni mobili o di beni immobili.

Nel primo caso, il donatario o il legatario può scegliere se restituire il bene o pagare il corrispondente valore.

Nel caso invece di beni immobili, vale la regola dell'art. 560 c.c. secondo il quale la riduzione può avvenire: a) attraverso la separazione di una parte dell'immobile, necessaria per integrare la quota riservata, qualora l'immobile sia comodamente divisibile in natura, oppure b) attraverso la totale acquisizione del bene all'eredità (salvo conguaglio) se l'immobile non è comodamente divisibile e il legatario o il donatario ha sul bene un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, oppure c) attraverso la compensazione in denaro del diritto del legittimario se l'eccedenza non supera il quarto, spettando, in tal caso, al donatario o al legatario, il diritto di trattenere l'immobile.

Ai sensi dell'art. 561 c.c., gli immobili o i beni mobili registrati, sono restituiti liberi da ogni peso o ipoteca eventualmente costituiti (così detto effetto purgativo dell'azione di riduzione). I frutti sono dovuti a decorrere non dal momento dell'apertura della successione, ma dal giorno della domanda giudiziale.

Una importante novità, avutasi con la L. 80/2005, è che, se l'azione di riduzione è proposta dopo venti anni dalla trascrizione della donazione (e il bene viene recuperato), le ipoteche e i pesi restano efficaci, fermo restando «l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del minor valore dei beni» (art. 561, co. 1, c.c) e sempre che la domanda di riduzione sia stata proposta entro 10 anni dall'apertura della successione. Quindi, oggi, il così detto effetto purgativo, non si verifica quando l'azione di riduzione: 1) è esperita dopo 10 anni dall'apertura della successione (caso in cui il legittimario non avrà diritto ad alcun compenso); 2) è esperita dopo 20 anni dalla trascrizione della donazione (caso in cui avrà diritto al compenso se non sono trascorsi 10 anni dall'apertura della successione).

c) *L'azione di restituzione contro i terzi acquirenti*

L'azione in esame, regolata dall'art. 563 c.c., si caratterizza per essere diretta nei confronti dei terzi aventi causa dai donatari.

A differenza dell'azione precedente, essa ha carattere reale, perché non è proponibile contro soggetti predeterminati, ma segue il bene nei confronti di ogni subacquirente.

La norma citata ha subito importanti modifiche in seguito alla L. 80/2005.

Prima della riforma, qualora i donatari contro i quali era stata proposta l'azione di riduzione, avessero alienato a terzi, gli immobili donati, il legittimario, premessa l'escussione del patrimonio del donatario, avrebbe potuto chiedere ai successivi acquirenti, in ogni tempo, la restituzione degli immobili. La nuova normativa ha, invece, introdotto un limite temporale di venti anni, decorrenti dalla trascrizione della donazione, decorsi i quali, il legittimario non può più esperire l'azione di restituzione (art. 563, co. 1, c.c.).

Tuttavia, per evitare che il termine di venti anni dalla donazione, pregiudichi i diritti dei più stretti congiunti del donante, la legge del 2005 ha previsto l'opposizione stragiudiziale alla donazione: il coniuge e i parenti in linea retta, possono notificare al donatario e ai suoi aventi causa, e trascrivere, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione, in modo da sospendere il decorso del termine di cui all'art. 563, co. 1, c.c., e di cui all'art. 561 c.c. (art. 563, ult. co., c.c.). L'opposizione perde effetto se non viene rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla trascrizione.

Il concetto di «opposizione alla donazione» sembra evocare un dissenso alla donazione: in realtà, più semplicemente, il legittimario non permette il decorso del termine ventennale, riservandosi il diritto di agire in restituzione contro i terzi aventi causa, se mai ne ricorrano i presupposti (lesione della legittima e infruttuosa escussione del patrimonio del donatario).

Le finalità della riforma sono evidenti: da un lato, mettere in sicurezza, dopo un certo lasso di tempo, la circolazione dei beni donati, dall'altro, preservare la tutela dei legittimari, attribuendo loro la facoltà di opporsi alla donazione entro il termine ventennale, decorso il quale, il legittimario potrebbe risultare vittorioso nell'azione di riduzione, senza però poter accedere alla successiva azione di restituzione.

L'atto di opposizione è personale e rinunciabile. È personale, nel senso che può essere compiuto solo dai soggetti indicati dalla legge (il coniuge e i parenti in linea retta), trattandosi di un'attività che presenta conseguenze e risvolti anche familiari, oltre che patrimoniali.

Quanto alla rinuncia, si ritiene che possa manifestarsi non solo prima del compimento dell'atto di opposizione, ma anche dopo, quando ormai l'atto di opposizione è già perfezionato.

È bene precisare che la rinuncia al diritto di opposizione non implica mai rinuncia all'azione di riduzione, continuando a trovare applicazione l'art. 557 c.c., che vieta ai legittimari di rinunciare all'azione di riduzione finché vive il donante.

## QUESTIONI GIURISPRUDENZIALI

### Prescrizione dell'azione di riduzione (Cass., Sez. Un., 20644/2004)

#### Questione

Qual è il *dies a quo* da considerare per la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione nel caso di disposizioni testamentarie lesive dei diritti dei legittimari?

#### Norme di riferimento:

artt. 620, 623, 2935 c.c.

#### Argomentazioni

Con questa sentenza a Sezioni Unite, la Corte di Cassazione finalmente risolve una questione da sempre dibattuta e alla quale dottrina e giurisprudenza hanno dato alterne soluzioni, e cioè l'individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di prescrizione. In passato, secondo un primo orientamento (Cass. 4230/1987 e Cass. 11809/1999), il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorreva dalla data di apertura della successione, a nulla rilevando il momento in cui il legittimario scopriva la lesione della propria quota di riserva, né l'eventuale ignoranza dell'esistenza di un testamento.

Una diversa tesi, sostenuta sempre in passato, dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 99/1970 e Cass. 5920/1999), individua il termine in questione nella pubblicazione del testamento. Solo da questo momento, che determina una presunzione *iuris tantum* di conoscenza delle disposizioni lesive della propria quota di riserva, si può far valere il diritto in questione.

#### Conclusioni

La Corte evidenzia che «*il legittimario, fino a quando il chiamato in base a testamento non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto delle disposizioni testamentarie era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interesse) ad esperire l'azione di riduzione*».

Viene, così, data rilevanza agli impedimenti di fatto all'esercizio del diritto. Ciò non vuol dire che si debba considerare anche l'ignoranza, da parte del legittimario, dell'avvenuta accettazione dell'eredità da parte del chiamato.

Si conclude, pertanto, che il principio cui attenersi, è quello secondo il quale «*il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima*».

## D) Temperamenti del principio dell'intangibilità della legittima

### a) *La cautela sociniana*

— Nozione

Il principio dell'intangibilità della legittima, confermato dall'art. 549 c.c., incontra alcune rilevanti eccezioni: una di queste è costituita dalla così detta «cautela sociniana», di cui all'art. 550 (lascito eccedente la porzione disponibile).

La norma in esame dispone che «quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede la porzione disponibile i legittimari ai quali

è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa hanno la scelta o di conseguire tale disposizione o di abbandonare la nuda proprietà della porzione disponibile. Nel secondo caso il legatario, conseguendo la disponibile abbandonata, non acquista la qualità di erede.

La stessa scelta spetta ai legittimari quando il testatore ha disposto della nuda proprietà di una parte eccedente la disponibile.»

Si noti che secondo la Cassazione «*l'art. 550 co. 1, c.c. si richiama implicitamente all'istituto dell'usufrutto (artt. 978 e ss. c.c.) onde la relativa normativa si applica sia nel caso di usufrutto disposto per tutta la vita dell'usufruttuario sia nel caso di usufrutto disposto per una durata inferiore o a termine fisso, come consentito dall'art. 979 c.c.*» (Cass. 141/1985)

L'articolo 550 c.c., dunque, contempla due ipotesi: la prima in cui il testatore assegna a terzi (legittimari o meno) un diritto di usufrutto o una rendita vitalizia il cui reddito eccede la disponibile; la seconda, in cui, invece, il testatore dispone a favore di terzi della nuda proprietà per una parte eccedente la disponibile.

— Natura giuridica del diritto del legittimario

Nelle ipotesi sopra menzionate, la legge attribuisce al legittimario il potere di scegliere, in base ad una sua valutazione soggettiva, se mantenere ferma la volontà del *de cuius* o, invece, conseguire integralmente la quota di legittima abbandonando, a favore del terzo legatario, la porzione disponibile.

Si tratta in particolare di un diritto potestativo, il cui esercizio, da un lato, permette al legittimario di conseguire la quota di legittima, e, dall'altro, produce un mutamento oggettivo del legato: da usufrutto universale, a piena proprietà della disponibile, oppure da nuda proprietà dell'intero a piena proprietà di una sola quota.

L'esercizio di tale diritto si realizza attraverso un negozio giuridico unilaterale recettizio, il quale non deve comunque rivestire particolari forme (principio della libertà della forma) e, perciò, la scelta può avvenire sia espressamente che tacitamente e può essere provata anche con testimoni o mediante presunzione.

Qualora i legittimari fossero più di uno, la disposizione testamentaria può avere esecuzione solo con l'accordo di tutti (art. 550, co. 3, c.c.), poiché prevale il diritto di ciascun legittimario ad ottenere la legittima.

#### b) *Il legato in sostituzione di legittima*

— Nozione

Un ulteriore temperamento al principio dell'intangibilità della legittima, è dato dal legato in sostituzione di legittima, che consente al testatore di attribuire ad un legittimario, solo e soltanto uno o più beni determinati, a tacitazione dei suoi diritti. Recita l'art. 551 c.c.: «Se a un legittimario è lasciato un legato in sostituzione di legittima egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima.

Se preferisce di conseguire il legato perde il diritto di chiedere il supplemento nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima e non acquista la qualità di erede. Questa disposizione non si applica quando il testatore ha espressamente attribuito al legittimario la facoltà di chiedere il supplemento.

Il legato in sostituzione grava sulla porzione indisponibile. Se però il valore del legato eccede quello della legittima spettante al legittimario, per l'eccedenza il legato grava sulla porzione disponibile».

L'attribuzione del legato in sostituzione di legittima, è un modo con cui il testatore può soddisfare le ragioni del legittimario, senza chiamarlo all'eredità, essendo poi affidato all'onorato scegliere tra il conseguimento del legato, con la perdita del diritto a chiedere un supplemento nel caso in cui il suo valore sia inferiore a quello della legittima, o la rinuncia al legato, con la conseguente richiesta della legittima.

Ai fini della configurabilità del legato in sostituzione di legittima, occorre che risulti l'intenzione del testatore di soddisfare il legittimario con l'attribuzione di beni determinati senza chiamarlo all'eredità, intenzione che, in assenza di formule sacramentali, peraltro neppure richieste, può anche desumersi dal complessivo contenuto dell'atto.

È importante, però, che risulti una manifestazione di volontà certa ed univoca del testatore, nel senso di attribuire determinati beni al legittimario e che tale attribuzione esaurisca le ragioni ereditarie del medesimo (Cass. 5232/1998), altrimenti, il legato deve presumersi effettuato in conto di legittima.

A sua volta, al legittimario, è concessa una facoltà di scelta (tra il legato e la legittima) che non deve essere espressa dal testatore, essendo già prevista dalla legge *ex art. 551 c.c.*: la scelta è effettuata con un negozio unilaterale non recettizio, che deve essere compiuto entro dieci anni dall'apertura della successione, in mancanza di un termine stabilito dal testatore; essa si reputa impugnabile solo per dolo o violenza, essendo irrilevante l'errore sul valore dell'oggetto del legato.

Anche la manifestazione di volontà del legatario, di rinunciare al legato (il cui acquisto, come si dirà, avviene *ipso iure*) può essere tacita: in tale ipotesi, l'eventuale materiale conseguimento del legato, assume solo portata confermativa di un acquisto già avvenuto, con la conseguente perdita della facoltà di scelta.

Una volta che il legatario abbia fatto la sua scelta, non può tornare indietro: ne deriva che il riservatario, se non rifiuta il legato in sostituzione di legittima, non entra a fare parte della comunione ereditaria e, conseguentemente, non potendo invocare alcun istituto proprio della divisione dei beni ereditari, rispetto ai quali difetterebbe di legittimazione, ha diritto al legato al valore monetario che questo presenta al momento dell'apertura della successione (Cass. 2809/1990); ne deriva, altresì, che egli non può porvi rimedio con successivi atti di resipiscenza, attese la definitività e la irretrattabilità degli effetti acquisitivi del lascito testamentario (Cass. 13785/2004).

Come già accennato, conformemente ad ogni altro legato, anche il legato in sostituzione si consegue *ipso iure* all'apertura della successione, senza, perciò, bisogno di accettazione. Ciò, comunque, non significa che l'accettazione sia inutile: essa avrà l'effetto di stabilizzare l'acquisto già prodottosi, precludendo al legittimario lo *ius poenitendi* e quindi la possibilità di chiedere la legittima.

Quanto alla rinuncia, essa può essere espressa o tacita. Qualora però, abbia ad oggetto beni immobili, l'opinione prevalente, ritiene necessaria la forma scritta a sensi dell'art. 1350, n. 5, c.c. (Cass. 1261/1995): si sostiene, infatti, che la rinuncia, concretandosi in un atto di dismissione del diritto di proprietà (o di altro diritto reale), già

acquisito al patrimonio del legatario, ai sensi dell'art. 649 c.c., rientra nell'ambito dell'art. 1350 c.c. e deve quindi rivestire la forma scritta sotto pena di nullità.

— Natura giuridica

Il legato in sostituzione di legittima è una disposizione a titolo particolare, sottoposta a condizione risolutiva-potestativa, nel senso che, il legato, rimane privo di efficacia se il legittimario decide di rinunziarvi. In tal caso, egli diventerà un legittimario pretermesso e potrà, con l'azione di riduzione, conseguire la legittima, acquistando così la qualità di erede. Ciò avverrà (nella maggior parte dei casi) ogni qualvolta il legittimario reputi che i beni a lui lasciati siano di valore inferiore alla legittima spettantegli.

Se invece il legittimario, preferisce conseguire il legato, egli perde il diritto alla legittima e la possibilità di esercitare l'azione per conseguirla, e non acquista la qualità di erede. Il mancato acquisto della qualità di erede, comporta che il legittimario, in quanto legatario, non risponde dei debiti ereditari.

In dottrina ci si è posto il problema se il divieto di pesi e condizioni di cui all'art. 549 c.c. sia applicabile all'istituto in esame.

La tesi positiva (MENGONI) si fonda sul concetto secondo cui, il legato in sostituzione, altro non è che la legittima in forma di legato.

Sembra tuttavia preferibile, la tesi negativa (CANTELMO, IEVA), sia perché l'art. 549 c.c. si riferisce alla quota dei legittimari, mentre il legato sostitutivo è una disposizione a titolo particolare che sostituisce la «riserva», sia perché il legittimario può sempre rinunciare al legato e chiedere la legittima (art. 551 c.c.) libera da pesi e condizioni.

### c) Il legato con diritto al supplemento

— Nozione

Ai sensi dell'art. 551, co. 2, c.c., parte seconda, il testatore può attribuire, al legittimario-legatario, la facoltà di chiedere il supplemento, nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della quota di riserva. A differenza, quindi, del legato in sostituzione, in cui il legittimario, se consegue il legato, perde il diritto di chiedere il supplemento, la figura in esame consente al legittimario di trattenere il legato e chiedere il supplemento fino ad integrazione del valore della quota di legittima.

— Natura giuridica

La natura giuridica del legato con diritto al supplemento è oggetto di viva controversia in dottrina. Al riguardo si sono fronteggiati tre orientamenti:

Una prima tesi (FERRI) sostiene che il legato con facoltà di chiedere il supplemento altro non è che un legato in conto. Secondo tale tesi, i legati tacitativi sarebbero solo due: il legato in sostituzione (art. 551 c.c.) e il legato con diritto al supplemento, che sarebbe la stessa cosa del legato in conto. Pertanto, il beneficiario del legato in oggetto, è da considerarsi un vero legatario che potrà chiedere il supplemento con l'azione di riduzione.

Altra tesi (CAPOZZI, AZZARITI) ritiene che il legato con diritto al supplemento sia una quota di legittima composta, in parte, dal testatore, con l'oggetto del legato, e, in parte, dalla legge, per il residuo. Pertanto, il beneficiario, è da considerarsi erede testa-

mentario, e, di conseguenza, per ottenere il supplemento, non dovrà agire in riduzione, ma con l'azione di petizione di eredità. Egli, coerentemente, dovrà accettare o rinunciare all'eredità per intero, essendo vietate accettazione o rinuncia parziali.

Infine, una tesi minoritaria (PINO), ma non per questo priva di fondamento, afferma, sulla base del tenore letterale dell'art. 551, co. 2, c.c., che il legato con diritto al supplemento è un legato sostitutivo al quale si aggiunge la possibilità di esperire l'azione di riduzione per ottenere la quota di legittima decurtata del valore del legato, e solo in ragione di tale azione, il legittimario acquisterebbe la qualità di erede.

d) *Il legato in conto di legittima*

L'ipotesi in esame si ha quando il testatore lega un determinato bene ad un legittimario senza prevedere nient'altro.

In tal caso, il legittimario, se leso nella legittima, può trattenere il legato e chiedere la differenza, ovvero chiedere interamente la legittima.

Il legato in conto è espressamente previsto dall'art. 552 c.c., che consente al legittimario che rinuncia all'eredità, di ritenere, sulla disponibile, le donazioni e i legati a lui fatti, sempre che non vi sia rappresentazione. La ragione è evidente: si può rinunciare all'eredità e al tempo stesso trattenere il legato.