



CORTE D'APPELLO DI CATANIA, 28 febbraio 2020, n. 518

Nell'ambito della successione necessaria, l'individuazione della quota di riserva che spetta alle singole categorie di legittimari, come pure ai singoli legittimari appartenenti alla medesima categoria, va effettuata sulla base della situazione sussistente al momento dell'apertura della successione e non di quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o per prescrizione, dell'azione di riduzione, ad opera di qualche legittimario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 148/2016 pubblicata il 23 aprile 2016 il Tribunale di Caltagirone rigettava la domanda di reintegrazione della quota di riserva formulata da L.S. e P.S. con riferimento alla successione del padre R.S., nato a G. il (...) e deceduto il 29 luglio 2001;

condannava R.S. a reintegrare la quota di riserva di R.S. e di M.S., figli del de cuius, mediante il pagamento della somma di Euro 12.748,25 in favore del primo e della somma di Euro 1.366,44 in favore della seconda, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; condannava G.S. a reintegrare la quota di riserva della predetta M. mediante il pagamento della somma di Euro 10.581,82, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria; rigettava tutte le altre domande; compensava tra le parti le spese processuali per 3/5; condannava L.S. e P.S. a pagare il restante quinto in favore di G.S., da distrarsi in favore dello Stato, e ciò con riferimento alle domande accessorie rigettate.

Avverso la suddetta sentenza ha proposto appello R.S. e ha chiesto, per i motivi di seguito esaminati, di rideterminare, con riferimento alla successione del nonno, la quota disponibile e di riserva spettante a ciascuno dei figli, e di ridurre proporzionalmente tutte le disposizioni testamentarie e non solo quella in suo favore.

Instauratosi il contraddittorio, si sono costituiti i fratelli R., M., L. e F.S. con atto depositato il 5 giugno 2017 e hanno fatto presente di aver proposto autonomo appello, oggetto del procedimento n. 1046/2017 R.G., pendente innanzi a questa sezione.

Si è costituito anche G.S. e ha chiesto il rigetto dell'impugnazione perché infondata.

Nessuno si è costituito per G.S. benché regolarmente citato.

Con autonomo atto di citazione notificato l'11 maggio 2017 i fratelli R., M., L. e P.S.



hanno proposto autonomo appello avverso la suddetta sentenza, chiedendo la modifica della sentenza con riferimento sia ai soggetti tenuti alla reintegrazione della quota di riserva dei legittimari lesi sia alle domande accessorie, nonché alla statuizione sulle spese processuali. Instauratosi il contraddittorio, si è costituito R.S. e ha eccepito la tardività dell'appello.

Si è costituito anche G.S. e ha chiesto il rigetto della detta impugnazione.

Nessuno si è costituito nei due procedimenti per C.P., R.S. e M.S.

Acquisito il fascicolo di primo grado e riuniti i due procedimenti, all'udienza del 18 novembre 2019 i procuratori delle parti hanno precisato le rispettive conclusioni come da verbale in atti e la causa è stata posta in decisione con termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va dichiarata la contumacia di G.S., C. P., R.S. e M.S., non costituiti in giudizio nonostante la regolarità della notificazione della citazione nel presente procedimento.

Sempre in via preliminare va esaminata l'eccezione, formulata dalla parte G.S., di inammissibilità dell'appello principale proposto avverso la sentenza definitiva per non aver impugnato la sentenza non definitiva del Tribunale di Caltagirone.

Detta eccezione non appare fondata, considerato che con la presente impugnazione attiene non alla lesione, così come accertata con la sentenza non definitiva, bensì alle modalità della lesione.

Passando al merito, con il primo motivo di impugnazione la parte censura la sentenza del Tribunale per l'errata interpretazione dell'art. 554 c.c. e, in particolare, per aver ritenuto di dover procedere alla reintegrazione della quota di riserva di R.S. e M.S. o attraverso la riduzione per intero delle disposizioni testamentarie ricevute da esso appellante e da G.S., e non invece, come previsto dall'art. 554 c.c. solo per la parte eccedente la quota disponibile.

Ritiene, invece, la parte che una corretta interpretazione dell'art. 554 c.c. impone la riduzione delle disposizioni testamentarie solo nei limiti della quota disponibile per poi passare alla riduzione delle donazioni; più precisamente, tenuto conto del valore complessivo dell'asse di Euro 299.972,00, il consulente ha stimato in Euro 74.993,00 il valore della quota disponibile, in Euro 18.748,25 la quota di riserva spettante a ciascun figlio legittimario, e in Euro 77.760,00 il valore oggetto delle disposizioni testamentarie, ritenendo così superato il limite della quota disponibile per il risibile importo di Euro 2.767,00.



Indi, sempre a dire dell'appellante, al fine di reintegrare la quota di riserva spettante a R.S. e a M.S., che avevano ricevuto in donazione dal de cuius beni per il valore, il primo, di Euro 6.000,00 e, la seconda, di Euro 6.800,00, si doveva procedere alla riduzione delle disposizioni testamentarie nei limiti della quota di Euro 2.767,00 per poi passare alla riduzione delle donazioni, cominciando dall'ultima e risalendo via via alle anteriori ai sensi dell'art. 559 c.c. Detto motivo appare infondato e va, di conseguenza, rigettato.

Ed invero, la riduzione delle disposizioni testamentarie è regolata non solo dall'art. 554 c.c., ma anche dal successivo art. 555 c.c., che al secondo comma statuisce che "Le donazioni non si riducono se non dopo esaurito il valore dei beni di cui è stato disposto per testamento".

Indi, fermo restando il limite della tutela dell'eventuale legittimario beneficiario della disposizione testamentarie, queste devono essere ridotte interamente fino ad integrare la quota di riserva lesa e, solo in caso di insufficienza, si deve passare a ridurre le donazioni partendo dall'ultima.

Infatti, diversamente dalle disposizioni testamentarie, le donazioni effettuate in vita dal de cuius hanno già realizzato i propri effetti e determinano una situazione compiuta e, pertanto, si riducono solo nel caso in cui il valore dei beni relitti risulti insufficiente ad integrare la quota di riserva.

Alla stregua delle superiori considerazioni l'appello di R.S. deve essere rigettato.

Passando ora all'esame dell'appello proposto dalle parti R., M., L. e P.S., si deve in via preliminare l'eccezione formulata da R.S. di tardività dell'appello. Detta eccezione è infondata e va, quindi, rigettata.

Ed infatti, la prima impugnazione della sentenza comporta la necessità che tutte le altre impugnazioni avverso la medesima decisione siano proposte in via C. nello stesso giudizio, entro il termine di cui all'art. 343 c.p.c.; indi, è inammissibile l'impugnazione C. proposta oltre lo spirare del termine previsto dall'art. 343 c.p.c., a nulla rilevando che per l'appellante C. non siano ancora decorsi i termini generali di cui agli artt. 325 e 327 dello stesso codice di rito (Cass. n. 13514/2014 e Cass. n. 1701/2009).

Come stabilito dalle sezioni unite con la sentenza n. 9232/2002, il termine per proporre l'appello C. non è una sorta di termine mobile legato a lle vicende dell'appello principale, ma un termine autonomo, contemplato dall'art. 343 c.p.c., a pena di decadenza, e del tutto svincolato dal termine "esterno" previsto per le impugnazioni principali dagli artt. 325 e 327 c.p.c., la cui osservanza rileva, rispetto alle impugnazioni incidentali, ai soli fini della determinazione della sorte dell'impugnazione C. stessa, in caso di inammissibilità di quella principale, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 334 c.p.c. In altri termini, avvenuta la notificazione di un'impugnazione, le altre parti, cui questa sia stata



notificata, devono proporre, a pena di decadenza, le loro eventuali impugnazioni avverso la medesima sentenza nello stesso procedimento e perciò nella forma delle impugnazioni incidentali; ne consegue che l'appello irritualmente in forma autonoma da chi avrebbe potuto proporre soltanto impugnazione C., per convertirsi in quest'ultima, deve averne i requisiti temporali, onde la conversione risulta ammissibile solo se la costituzione della parte sia avvenuta nei termini di cui all'art. 334 c.p.c.

Detto ciò nella fattispecie in esame l'appello principale risulta notificato al difensore delle parti R., M., L. e P.S. in data 20 gennaio 2017 per l'udienza del 5 gennaio 2017, di guisa che per proporre appello C. la parte si sarebbe dovuta costituire venti giorni prima dalla detta udienza e quindi, il 17 maggio 2017.

Nella specie le dette parti propongono appello autonomo, notificato l'11 maggio 2017, e si costituiscono in data 19 maggio 2017.

Orbene, secondo la giurisprudenza della S.C. "L'appello C. proposto con atto autonomo, notificato dopo il deposito della comparsa di risposta relativa all'appello principale, è ammissibile, se proposto nel rispetto dei termini previsti dalla legge per tale tipo di impugnazione, da verificare in relazione alla data di notifica dell'atto di appello e non a quella successiva del suo deposito in cancelleria, perché è fin dal primo dei due suddetti momenti che la controparte è posta in condizione di conoscere il contenuto dell'impugnazione proposta e di approntare le conseguenti difese" (Cass. n. 16107 /2013; cfr. in senso conforme nella motivazione Cass. n. 26811/2019).

Indi, dovendo fare riferimento alla data di notificazione ai fini della verifica della tempestività dell'appello C., lo stesso risulta ammissibile.

Passando al merito, con il primo motivo gli appellanti incidentali contestano anch'essi le modalità di reintegrazione della quota di riserva spettante ai legittimari, censurando la riduzione delle disposizioni testamentarie e non anche delle donazioni.

Questo motivo appare infondato per le ragioni sopra esposte trattando l'appello di R.S., con cui si condividono le modalità di riduzione adottate dal primo giudice.

Con il secondo motivo di appello la parte appellante censura la sentenza del primo giudice per aver ritenuto inammissibile perché tardiva l'istanza di verifica della scrittura del 25 agosto 1992 a firma del de cuius R.S. e per non aver accolto l'istanza di rimessione in termini, essendo stata tratta in errore dal precedente provvedimento del giudice di ammissione del documento; deduce, inoltre, che l'eventuale verificarsi del riconoscimento tacito della scrittura presuppone che il provvedimento provenga dalla stessa parte, sicché la domanda di verifica del documento in questione, proveniente non da una parte, ma da un terzo sarebbe ultroneo.



Questo motivo di appello, più che infondato, appare inammissibile.

Ed infatti, innanzitutto, va osservato che il documento in questione, prodotto dallo stesso L.S. in data 9 dicembre 2004, attiene ad uno scritto apparentemente proveniente dal *de cuius* che riconosce la donazione effettuata in favore del figlio L. limitata solo al terreno e non anche al fabbricato ivi realizzato.

Indi, era onere della controparte disconoscere detto documento, come effettivamente fatto nella memoria di replica depositato il 20 gennaio 2015 in cui la parte G.S. dichiara di non conoscere la sottoscrizione.

Il giudice istruttore all'udienza del 27 gennaio 2005 dava atto a verbale che non era stata presentata istanza di verifica tempestiva (cfr. verbale in atti).

Indi, non si percepisce in quale errore la parte sia incorsa per il provvedimento del giudice, considerato, peraltro, che il difensore, a quella udienza del 27 gennaio, presente non deduce alcunché con riferimento al disconoscimento già operato da una delle controparti. In ogni caso, va rilevato che il giudice di primo grado con la sentenza impugnata rileva che la verifica non poteva essere espletata anche perché non era stato prodotto l'originale del documento; questa motivazione non risulta per nulla contestata con l'atto di appello, di guisa che il motivo anche sotto questo profilo è inammissibile in quanto in tema di impugnazione qualora la motivazione della pronuncia impugnata sia basata su una pluralità di ragioni, convergenti o alternative, autonome l'una dall'altra, e ciascuna da sola idonea a supportare il relativo "dictum", la resistenza di una di esse all'impugnazione rende del tutto ultronea la verifica di ogni ulteriore censura, perché l'eventuale accoglimento di tutte o di una di esse mai condurrebbe alla cassazione della pronuncia suddetta (cfr. in questo senso Cass. n. 3633/2017).

Con il terzo motivo di appello le parti censurano la sentenza del primo giudice per aver ritenuto estinti il diritto di presa d'acqua e di passaggio sul fondo di proprietà di G.S., e contestano l'estinzione della servitù di presa d'acqua basata esclusivamente su una dichiarazione del proprietario del fondo servente in ordine alla distruzione del pozzo a causa di un fulmine.

Questo motivo appare fondato e va accolto.

Infatti, dalla relazione di consulenza tecnica di ufficio espletata nel giudizio di primo grado, risulta che il pozzo d'acqua citato nei vari atti ora non esiste più e che l'assunto del proprietario servente sulla distruzione dello stesso ad opera di un fulmine nel 1992, non risulta corretto in quanto l'1 agosto 1994 risulta denunciata al Genio Civile di Catania l'esistenza del pozzo.

Da ciò deriva che, pur non esistendo più il pozzo, nulla è dato sapere in ordine all'epoca e alle cause della sua distruzione.



Orbene, quando, ai sensi dell'art. 1074 c.c., venga a cessare l'utilitas della servitù o la concreta possibilità di usarne, il vincolo rimane allo stato di quiescenza, ma non si estingue se non per effetto della prescrizione nel termine di cui all'art. 1073 c.c. Pertanto, fino al momento in cui sia possibile il ripristino, la servitù deve essere tutelata al fine di impedire un mutamento irreversibile dello stato dei luoghi che ne impedisca definitivamente l'esercizio.

Indi, si deve accogliere la domanda di P.S. (unico appellante a formulare domanda nel *petitum* dell'atto di appello) riguardante l'accertato diritto di attingimento di acqua dal pozzo situato nell'immobile di G.S. e il diritto di passaggio per giungere presso il pozzo, considerato che la mancanza dell'epoca di distruzione non dimostra la prescrizione della servitù prediale per non uso, prova questa che doveva essere fornita dalla parte che eccepisce l'estinzione (cfr. Cass. n. 10486/2018, secondo cui "In tema di prescrizione delle servitù prediali (art. 1073 c.c.), per la ripartizione dell'*onus probandi* si applica il principio generale secondo cui, essendo quella di prescrizione un'eccezione in senso proprio, la prova dei fatti su cui l'eccezione si fonda (art. 2697 c.c., comma 2) spetta a chi l'ha proposta, con la dimostrazione che il titolare della servitù non l'ha esercitata per almeno un ventennio").

Questione diversa attiene al ripristino delle opere per esercitare la servitù e al soggetto eventualmente tenuto, questione che, però, non riguarda il presente giudizio mancando alcuna domanda al riguardo. Con il quarto motivo di appello le parti censurano la sentenza perché, dopo aver preso atto della rinuncia alla quota di riserva da parte del coniuge del *de cuius*, doveva applicarsi la disposizione di cui all'art. 537, comma 2, c.c., riservando, quindi, ai figli la quota di due terzi dell'intero asse.

Questo motivo appare infondato.

Infatti, la S.C. con la sentenza a sezioni unite n. 13429/2006 statuisce che "Ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante alle singole categorie di legittimari ed ai singoli legittimari nell'ambito della medesima categoria, occorre far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento, per rinuncia o prescrizione, delazione di riduzione da parte di taluno dei legittimari".

Indi, giustamente il primo giudice fa riferimento all'art. 542, 2 co., c.c.

Quanto, infine, alle spese processuali, questa parte appellante in via C. ripropone, per come risulta dall'intero atto di impugnazione anche se non sotto forma di un vero e proprio motivo, la questione relativa alle spese processuali del giudizio di primo grado, rilevando che il Tribunale ha ommesso di indicare la liquidazione base sulla quale operare le



compensazioni, nonché i soggetti obbligati al rimborso delle spese di giudizio a favore di R. e M.S.

Questo motivo appare fondato nei termini appresso indicati.

La compensazione delle spese di lite nella misura di tre quinti con riferimento alle domande di riduzione, divisione ereditaria e obbligo di rendiconto, fa sì che i restanti due quinti devono essere posti a carico dei soggetti soccombenti, R.S. e G.P. a in favore di R.S. e M.S., e mancando la liquidazione, si deve procedere alla stessa tenuto conto del valore della controversia fissato in relazione al valore delle quote di riserva (scaglione da Euro 5.200,01 a Euro 26.000,00).

Nessuna modifica va disposta in favore delle altre parti, considerato che la compensazione operata in definitiva dal primo giudice (così interpretata la mancata liquidazione delle spese) non risulta contestata da alcuno, così come anche la condanna di S.S. in favore di G.S. per la soccombenza con riferimento alla domanda accessoria.

La modifica della statuizione sulla domanda accessoria proposta da P.S. nei confronti di G.S. fa sì che questo giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale.

A parere della Corte, tenuto conto dell'esito complessivo della lite (accoglimento solo in parte del l'appello proposto contro G.S.), sussistono giustificati motivi per compensare anche tra le dette parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

Sussistono giustificati motivi per compensare tra tutte le altre parti costituite le spese processuali di questo grado di giudizio, lasciando a carico delle parti che le hanno anticipate le spese nei confronti della parte contumace.

Trattandosi di procedimento di appello iniziato trenta giorni dopo l'entrata in vigore della L. 24 dicembre 2012, n. 228, avvenuta l'1 gennaio 2013, va osservato che l'art. 1, comma 17, della suddetta legge, che ha modificato il D.P.R. n. 115 del 2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia), ha inserito all'articolo 13, dopo il comma 1-ter, il seguente comma 1-quater. Quando l'impugnazione, anche C., è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o C., a norma del comma 1 bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso.



Indi, atteso il rigetto del l'appello C., si deve dare atto che nella specie sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Catania, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 163/2017 R.G., dichiara la contumacia di G.S., C.P., R.S. e M.S.

Rigetta l'appello proposto da R.S. avverso la sentenza del Tribunale di Caltagirone n. 148/2016 pubblicata il 23 aprile 2016. In parziale accoglimento dell'appello proposto da R., M., L. e P.S.,

dichiara esistente il diritto di servitù a favore del fondo di P.S. di attingimento di acqua dal pozzo situato nell'immobile di G.P. e il diritto di passaggio per giungere presso il pozzo;

condanna R.S. e G.S., in solido, al rimborso in favore di R.S. e M.S. di due quinti delle spese processuali del giudizio di primo grado, che liquida in complessivi Euro 2.174,00, di cui Euro 240,00 (2/5 di Euro 600,00 per spese) ed Euro 1934,00 per compensi, di cui Euro 350,00 (2/5 di Euro 875,00) per fase di studio della controversia, Euro 296,00 (2/5 di Euro 740,00) per fase introduttiva del giudizio o, Euro 640,00 (2/5 di Euro 1.600,00) per fase istruttoria ed Euro 648,00 (2/5 di Euro 1.620,00) per fase decisoria, oltre alle spese forfetarie del 15% ex art. 2 D.M. 10 marzo 2014, n. 55, IVA e CPA. Compensa i restanti tre quinti. Compensa le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio tra P.S. e G.S.

Compensa tra tutte le parti le spese di questo grado di giudizio e lascia a carico della parte che le ha anticipate le spese per il giudizio nei confronti dell'appellato contumace. Si dà atto che per l'appello principale di R.S. sussistono le condizioni ex art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, per l'imposizione a carico della parte appellante del versamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso in Catania il 13 febbraio 2020 nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte di Appello.

Depositata in Cancelleria il 28 febbraio 2020



GIANCARLO TANTILLO

Dottore in Giurisprudenza

SULLA QUOTA MOBILE: UNA *QUERELLE* MAI TERMINATA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il sistema della “quota mobile”. – 2.1. La teoria dell’accrescimento. – 2.2. La teoria del ricalcolo. – 2.3. La teoria della cristallizzazione. Le sezioni unite del 2006. – 2.3.1. La dottrina. – 2.3.2. Le sezioni unite del 2006. – 3. (segue) La diatriba sulla reale portata delle sentenze gemelle. – 3.1. Tesi estensiva. – 3.2. Tesi restrittiva. – 4. Conseguenze sistemiche. – 4.1. La legittima quale *pars bonorum*. – 4.2. La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. – 4.3. La legittima quale quota di eredità. – 5. Conclusioni.

1. – La giurisprudenza di merito, con l’arresto in epigrafe, torna a pronunciarsi su uno degli argomenti più controversi del diritto successorio, riportandosi pedissequamente ai principi già formulati dalla Corte di Cassazione nell’ormai lontano 2006 con due note sentenze “gemelle”¹.

Da decenni la dottrina e la giurisprudenza, infatti, si interrogano su cosa accada qualora il legittimario rinunci all’eredità (e non operi la rappresentazione): se “riallocare” la quota del rinunciante in favore degli altri legittimari o, di contro, se lasciare immutato il

¹ Cass. civ., sez. un., 9 giugno 2006, n. 13429 con nota di U. STEFINI, *Determinazione della quota di riserva in presenza di legittimari rinunzianti all’azione di riduzione*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1173 ss.; Cass. civ., sez. un., 12 giugno 2006, n. 13524, con note di E. DE BELVIS, *Mancato esercizio dell’azione di riduzione ed espansione della quota di riserva*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 734 ss.; F. LOFFREDO, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all’eredità ovvero perda, per rinuncia o per prescrizione, il diritto di esperire l’azione di riduzione*, in *Notariato*, 2006, p. 671 ss.; F. PUGLIESE, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*, in *Giur. it.*, 2007, I, p. 2859 ss.; M. CEOLIN, *La determinazione della quota di riserva e alcune considerazioni in tema di rinuncia all’azione di riduzione, rinuncia all’eredità e accrescimento*, in *Riv. not.*, I, 2008, p. 201 ss. Commentano congiuntamente le sentenze: C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, p. 211 ss.; M. GRANDI, *Conseguenze applicative, in tema di legati ai legittimari, delle «Sentenze gemelle» a Sezioni Unite del 9 e 12 giugno 2006*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 10, p. 10 ss.



computo delle quote di riserva facendo sì che quanto rinunciato vada in favore della disponibile.

Le citate sentenze gemelle, cui espressamente si riporta la massima in commento, sembrerebbero essersi pronunciate sul punto affermando il principio secondo cui la rinuncia (o la prescrizione) dell'azione di riduzione non assume rilievo ai fini della determinazione delle quote di riserva, le quali rimangono determinate con riferimento al momento in cui si è aperta la successione.

Ad una lettura più attenta, appare chiaro però come il *decisum* abbia ad oggetto la rinuncia all'azione di riduzione e non all'eredità. Sorge dunque il problema di capire se ed in che misura questa pronuncia prenda una espressa posizione sul punto e, se sì, quale in effetti sia. Infatti, in ordine a tale massima, sono sorte tesi contrastanti, con conseguenze non irrilevanti sul piano pratico. Ciò che però sembra accomunare le diverse ed antitetiche letture del principio in oggetto è la quasi totale assenza di argomentazioni di carattere sistemico idonee a legittimare e spiegare in modo coerente quanto effettivamente si sostiene.

Con il presente studio, pertanto, si cercherà di dare un contributo a questo dibattito, provando a fornire un contesto sistemico ai diversi pensieri che nel tempo sono stati espressi sull'argomento, tentando di evidenziarne i punti di forza e le relative debolezze. Solo elaborando una coerente teoria sulla legittima si potrà dunque addivenire ad una risposta al quesito posto.

2. – All'interno dell'ordinamento italiano le quote spettanti agli eredi necessari sono determinate in relazione ai loro numero e categoria di appartenenza. Il meccanismo così delineato è definito a “quota mobile”, in quanto prevede una variabilità delle quote di riserva che saranno determinate in relazione ai legittimari che concorrono all'eredità.

Tale sistema, già accolto dal *Code Napoleon*, rappresenterebbe un'evoluzione rispetto al codice civile italiano del 1865, che per converso adottava un sistema a quota fissa, o più precisamente, a “mobilità limitata”² in quanto la variabilità era prevista solo in relazione al numero delle categorie dei legittimari concorrenti, senza che assumesse rilievo il numero di legittimari facenti parte della medesima categoria.

Come già esposto, il principale problema connesso al sistema oggi vigente è rappresentato dalle conseguenze da attribuire alla rinuncia all'eredità di uno dei legittimari, ove

² Cfr. L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1971, p. 26.



non ne operi la rappresentazione. In tal caso, infatti, si discute se si debba procedere ad una riallocazione delle suddette quote, tenuto conto dell'assenza del legittimario rinunciante; o se, di contro, si debba fare comunque riferimento alla situazione così come astrattamente delineata al momento dell'apertura della successione (indi lasciando invariato il calcolo delle quote).

Sul punto si sono venute a creare diverse correnti di pensiero, in dottrina e giurisprudenza.

2.1. – Secondo una tesi assai risalente³ la sorte della quota del legittimario rinunciante sarebbe regolata dall'istituto dell'accrescimento. Per arrivare a tale soluzione, in primo luogo si ritiene che le quote di riserva sarebbero determinate con riferimento ai legittimari esistenti al momento dell'apertura della successione. A sostegno di questa tesi, si riporta il dato letterale di talune norme codicistiche (artt. 537, 538, 542, 544 cod. civ.) che farebbero riferimento ai legittimari che sono “lasciati”; e si argomenta di conseguenza che ciò starebbe ad indicare che gli eredi necessari rilevanti per il calcolo delle quote sarebbero quelli che effettivamente sussistono al momento della morte, con conseguente irrilevanza delle vicende successive.

Pertanto le quote di legittima saranno fissate definitivamente prendendo di riferimento l'astratta situazione verificatasi al momento dell'apertura della successione, non essendo suscettibili di essere ricalcolate successivamente.

Determinate le astratte quote di riserva, tale corrente di pensiero ritiene dunque che le sorti della quota del legittimario rinunciante sarebbero regolate dall'istituto dell'accrescimento. Tale istituto, invero, è disciplinato esclusivamente in sede di successione testamentaria (art. 674 cod. civ.) ma si è ritenuto di poterne estendere la portata anche alle successioni *ab intestato* e necessaria, sulla scorta del dato letterale dell'art. 522 cod. civ. Detta norma, in effetti, nel disciplinare la conseguenza della rinuncia, utilizza la parola “accrescimento”. I profili problematici di questa soluzione sono almeno due. *In primis*, la norma in esame è dettata esclusivamente in tema di successione *ab intestato*. A ciò si potrebbe ribattere che la successione necessaria sarebbe comunque una *species* della successione legittima⁴ e pertanto la comunanza di natura ne renderebbe di conseguenza

³ L. CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte. I. Parte generale – Tomo II. Le specie – i soggetti*, Napoli (Morano) 1958, p. 29 (nota 24).

⁴ In tal senso si è parlato di “successione legittima potenziata”. Si vedano: A. CICU, *Le Successioni*, Milano, 1947, p. 218; L. GARDANI, CONTURSI LISI, voce *Successione necessaria*, in *Dig. Disc. priv. sez. civ.*,



applicabili le relative norme. *In secundis*, con argomento più difficilmente eludibile, si osserva che l'art. 522 cod. civ. non sembrerebbe disciplinare un fenomeno di accrescimento in senso "tecnico", mancandone i presupposti (quale, ad esempio, una chiamata solidale nella medesima quota)⁵.

In buona sostanza si cercherebbero di disciplinare le sorti della rinuncia del legittimario mediante l'opinabile applicazione di una norma fuori dal suo alveo e sulla base di una interpretazione della medesima già di per se controversa.

Tale tesi, ancorché sostenuta da dottrina minoritaria, ha avuto l'avallo di parte della giurisprudenza⁶.

2.2. – Secondo altra tesi⁷, al seguito della rinuncia all'eredità del legittimario, si dovrebbe procedere ad un ricalcolo delle quote di riserva. Anche questa tesi parte dunque dal presupposto che la quota del legittimario rinunciante debba essere "riallocata", sebbene le modalità pratiche ed i criteri qui adoperati sono assai diversi dalla precedente.

Infatti punto di partenza e di arrivo di tale corrente di pensiero è l'idea secondo cui il legittimario rinunciante dovrebbe essere eliminato dal computo degli eredi necessari; e conseguentemente le quote andrebbero calcolate tenuto conto della sua assenza.

Torino, 1999. *Contra* L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, Milano, 1967, p. 43, ove si afferma che "La successione necessaria forma con la successione legittima un'unica categoria (...) ma nell'ambito di questa categoria esse devono essere tenute distinte appunto come due specie dello stesso genere".

⁵ Già in sede di successione *ab intestato* si discute se la norma in esame rappresenti fenomeno di accrescimento vero e proprio. In senso negativo: L. MENGONI, *Le successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, p. 69 ss.; A. PALAZZO, voce *Accrescimento*, in *Dig. Disc. priv. sez. civ.*, Torino, 1987. In senso positivo si muove la dottrina più risalente: N. COVIELLO, *Successioni. Parte Generale*, Napoli, 1935, p. 206; A. CICU, *op. cit.*, p. 32. Una tesi mediana è sostenuta da S. FERRARI, *L'accrescimento*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. RESCIGNO, 6, 1982, p. 245 ss., il quale ne ammette un'applicazione limitata e differenziata.

⁶ Cass. Civ., 27 gennaio 1943, n. 188, in *Riv. dir. priv.*, 1944, II, p. 1 ss.; Cass. Civ., 24 gennaio 1957, n. 221 in *Rep. Foro. it.*, 1957, voce *Successione*, n. 74; Cass. Civ., 26 ottobre 1976, n. 3888, in *Mass. giur. it.*, 1976. Estremamente singolare la soluzione adottata dal Trib. Monza, 27 ottobre 1992, con nota di C.Z. BUDA, in *Giur. mer.*, 1994, 4-5, p. 638 ss., ove si applica l'accrescimento anche al seguito della rinuncia alla sola azione di riduzione.

⁷ A. CICU, *op. cit.*, p. 252; L. FERRI, *I Legittimari*, cit., pp. 6, 26, 112; ID., *Successioni in generale*, in *Comm. dir. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1968, pp. 96-99; L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 190; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, I, p. 431 ss.; L. GENGHINI, C. CARBONE, *Successioni per causa di morte*, Padova, 2012, I, p. 528; A. PALAZZO, *op. cit.*; G. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1053 ss.



Fondamentale argomento a sostegno di tale corrente di pensiero è rappresentato dall'art. 521 cod. civ., che espressamente qualifica il rinunciante come se non fosse mai stato chiamato all'eredità, attribuendo dunque efficacia retroattiva all'atto di rinuncia. Ne deriva che il rinunciante dovrà ritenersi come estraneo alla successione, avendo perduto la propria qualifica di legittimario.

Si è pure osservato che non sarebbe neppure pregnante l'argomento letterale secondo cui si dovrebbe tener conto dei figli "lasciati" ai fini del calcolo delle quote. Infatti non mancano norme (art. 538 cod. civ.) che impongono di ritenere che con tale espressione non possa non farsi riferimento a coloro che effettivamente vengono all'eredità e rappresenterebbero piuttosto un argomento in favore del ricalcolo.

Argomento di centrale importanza è rinvenibile nell'art. 552 cod. civ., dal quale si evince che chi rinuncia all'eredità rinuncia anche alla legittima. Infatti, secondo tale norma, la rinuncia all'eredità implica che eventuali lasciti (a titolo di legato o di donazione) effettuati nei confronti del legittimario rinunciante gravino non più sulla quota di riserva bensì sulla disponibile; confermando *a contrario* che il nostro ordinamento presuppone una fuoriuscita del rinunciante dal sistema di computo dei legittimari.

In questo modo si dimostra che le quote non potrebbero essere determinate in modo fisso ed invariabile, con ciò facendo venir meno il presupposto per l'applicazione della tesi dell'accrescimento⁸.

La teoria del ricalcolo, nettamente maggioritaria in dottrina, è stata anche accolta da altra parte della giurisprudenza⁹.

2.3. – Le due tesi sopra esposte hanno in comune l'idea secondo cui si debba tenere conto di quelli che sono i legittimari che concretamente vengono all'eredità e conseguentemente adottare criteri atti a riallocare la quota del rinunciante. In via diametralmente opposta si muove quella che è la tesi della così detta "cristallizzazione", secondo cui le quote rimangono determinate in modo fisso ed invariabile una volta calcolate al momento dell'apertura della successione, senza che assumano alcun rilievo le vicende successive.

⁸ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 191; A. CICU, *op. cit.*, p. 252.

⁹ Cass. Civ., sez. II, 11 maggio 1962, n. 949, in *Foro it.*, I, p. 194 ss.; Cass. Civ., Sez. II, 9 marzo 1987, n. 2434, con nota di G. AZZARITI, in *Giust. civ.*, 1987, I, 5, p. 1046 ss.; Cass. Civ., Sez. II, 11 febbraio 1995, n. 1529, con nota di N. DI MAURO in *Giust. civ.*, 1995, I, p. 2117 ss.



2.3.1. – In termini puramente empirici, tale tesi ha in comune con quella dell'accrescimento l'invariabilità del computo delle quote di riserva, differenziandosi dalla prima per l'assenza di un fenomeno di collocamento della quota del rinunciante in favore degli altri legittimari.

Questa posizione è stata sostenuta solo da una voce isolata¹⁰ sulla base di una singolare ricostruzione della successione necessaria.

Si è ritenuto, infatti, che all'apertura della successione i legittimari sono immediatamente destinatari della delazione nella quota di riserva, ma non anche del corrispondente contenuto economico¹¹. Accettando l'eredità si accetterebbe altresì la corrispondente quota di riserva. Una eventuale rinuncia all'eredità, però, riguarderebbe solo la delazione *ab intestato* o testamentaria, non incidendo sulla chiamata nella legittima. Di contro, se si accetta l'eredità ma non si ha interesse a conseguire la legittima, una eventuale rinuncia di quest'ultima riguarderebbe solo ed esclusivamente l'azione di riduzione. Ne deriva che la quota di riserva è sempre fissa ed eventuali rinunce riguarderebbero invece il conseguimento della *portio bonorum* funzionali al suo riempimento.

A soluzioni empiricamente analoghe è arrivata anche la risalente giurisprudenza¹², senza che però si sia proceduto ad alcuna completa giustificazione dogmatica.

2.3.2. – La Corte di Cassazione nel 2006, con le due note e già citate “sentenze gemelle”¹³ sembrerebbe in vero aver aderito alla tesi da ultimo citata (o più precisamente: a conseguenze pratiche analoghe), sebbene si discuta ancora oggi sull'effettiva portata di tali arresti.

Tale pronuncia tenta di demolire le tradizionali argomentazioni poste a fondamento delle teorie dell'accrescimento e del ricalcolo, ma non si può far meno di notare la confusione e sovrapposizione delle due tesi.

Infatti la S.C. afferma in chiare lettere di non poter condividere l'orientamento in precedenza espresso dalle sentenze 26 ottobre 1976 n. 3888, 9 marzo 1987 n. 2434 e 9 mar-

¹⁰ S. FERRARI, *op. cit.*, p. 260 ss.

¹¹ Tale teoria si distanzia dalla dottrina dominante che ritiene, per il caso di legittimario interamente pretermesso, che la chiamata nella quota di riserva possa aprirsi solo ove si sia vittoriosamente agito in via di riduzione. Cfr. par. 4.3.

¹² App. Napoli, 18 dicembre 1939, in *Dir. e giur.*, 1940, p. 74; Cass. Civ., sez. II, 22 ottobre 1975, n. 3500, in *Foro it.*, 1976, I, p. 1952; Cass. Civ., sez. II, 28 novembre 1978, n. 5611, in *Rep. Foro it.*, 1978, voce *Successione ereditaria*, n. 58.

¹³ Si veda la nota 1.



zo 1987, n. 2434, che come già sopra esaminato¹⁴, aderiscono rispettivamente alla tesi dell'accrescimento la prima ed alla tesi del ricalcolo le altre. Nel riferirsi a tali sentenze, dunque, la Corte sembrerebbe riportarle all'alveo di un'unica corrente di pensiero (ritenendo che esse afferiscano alla tesi della "espansione", utilizzando il singolare "la tesi" e non il plurale "le tesi").

A conferma di quello che sembra un equivoco di fondo, la Corte rivolge una critica unitaria al richiamo definito inopportuno (*rectius*: errato) agli artt. 521 cod. civ. e 522 c.c. che, come abbiamo già visto, sono rispettivamente poste a fondamento della tesi del ricalcolo il prima; dell'accrescimento il secondo. Infatti tali norme – afferma la Corte – sarebbero destinate ad operare in materia di successione *ab intestato* e non in quella necessaria.

Il problema non sta tanto nell'aver richiamato norme a fondamento di due tesi per criticarle indi smontare entrambi gli orientamenti precedenti, ma sembrerebbe aver inteso che esse si riferiscano alla medesima teoria. Infatti la Corte afferma espressamente di non essere d'accordo che all'effetto retroattivo della rinuncia *ex art.* 521 c.c. di uno dei chiamati ne consegua l'accrescimento *ex art.* 522 cod. civ. delle quote degli altri legittimari.

È qui dunque la conferma dell'errata prospettiva. Infatti, chi sostiene il ricalcolo delle quote lo fa perché, sulla base dell'art. 521 cod. civ., avendo la rinuncia dell'eredità effetto retroattivo, ciò implicherebbe l'eliminazione del rinunciante tra il calcolo dei legittimari con conseguente ricalcolo delle quote di riserva, tenuto conto della sua assenza, senza alcun fenomeno di accrescimento.

Di contro, la tesi dell'accrescimento, parte dal presupposto che le quote rimangano fisse (indi non ci sia ricalcolo, convergendo sotto questo punto con la tesi della cristallizzazione) e che la rinuncia implichi *ex art.* 522 cod. civ. l'accrescimento della quota del rinunciante ai rimanenti legittimari.

In buona sostanza la S.C. afferma di non essere d'accordo con una tesi che non esiste, non è sostenuta dalle sentenze citate, né è sostenibile per le ragioni come sopra evidenziate.

Continuando nella sua motivazione, si ritiene inapplicabile al caso in oggetto l'art. 522 cod. civ. anche perché la norma in esame, non prevedrebbe comunque una ipotesi di accrescimento in senso tecnico. Ma per quanto possa condividersi un tale assunto, rimane comunque errato il presupposto logico: tale norma e la relativa interpretazione non

¹⁴ Si vedano le note 6 e 8.



hanno nulla a che fare con chi di contro fonda il proprio pensiero sull'art. 521 cod. civ.

Nel passaggio successivo, sempre riferendosi al medesimo orientamento criticato, afferma altresì che le quote debbano essere determinate in modo fisso al momento dell'apertura della successione, sulla base del già ricordato argomento letterale secondo cui talune norme fanno riferimento al concetto di eredi "lasciati", intendendosi con ciò tutti i consuccessibili, a prescindere che vengano o meno all'eredità. Questo però è argomento già noto e proprio della tesi dell'accrescimento, che evidentemente sotto questo profilo ha un punto di convergenza con la tesi della cristallizzazione. La critica dovrebbe piuttosto essere diretta a chi sostiene il ricalcolo. Ma ancora una volta la corte non fa distinzione, e sembra rivolgersi unitariamente *"alla tesi finora sostenuta in dottrina ed in giurisprudenza"*.

L'ultimo passaggio è forse quello che spiega il cambio di rotta operato dalla S.C. Infatti viene evidenziato come l'idea di una cristallizzazione delle quote risulti essere conseguenza di un'esigenza di una maggiore certezza degli spazi di libertà dispositiva del *de cuius*. In buona sostanza, in un bilanciamento di interessi tra i diritti dei legittimari e l'autonomia testamentaria, viene dato maggior peso a quest'ultima. Il che appare indubbiamente innovativo, soprattutto alla luce del fatto che la disciplina dei legittimari è sempre stata pensata ed analizzata dalla prospettiva di quest'ultimi, non prendendosi mai di riferimento le contrarie esigenze del *de cuius*.

Tanto esposto, la Corte conclude con la nota massima secondo cui *"ai fini dell'individuazione 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 all'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinuncia o prescrizione) dell'azione di riduzione"*.

Tutto chiaro, se non per il fatto che l'intera motivazione sembra poggiare – con tutte le sue contraddizioni e vizi logici – sulla rinuncia all'eredità, per poi concludere parlando di rinuncia all'azione di riduzione.

3. – Il dibattito circa l'effettivo significato dei principi espressi dalle suddette sentenze gemelle, e ribaditi dalla massima in epigrafe, risulta essere ancora oggi acceso e discusso in dottrina¹⁵. Al riguardo gli orientamenti risultano polarizzati su due opposte correnti di pensiero, discutendo sull'estensibilità della massima alla rinuncia dell'eredità.

¹⁵ Cfr. L. GENGHINI, C. CARBONE, *Successioni per causa di morte*, I, Padova, 2015, p. 529 ss.



3.1. – Secondo una prima tesi¹⁶, dalla sentenza in esame si trarrebbe il principio generale secondo cui anche alla rinuncia dell'eredità corrisponde la permanenza dell'entità delle quote così come fissate al momento dell'apertura della successione. In buona sostanza, si ritiene che la tesi della cristallizzazione sia stata accolta dalla giurisprudenza di legittimità.

Tale orientamento, ancorché autorevolmente sostenuto, sostanzialmente si limita a riproporre le argomentazioni come già formulate dalla Suprema Corte, con tutte le contraddizioni ed equivoci già evidenziati; per cui ci si limiterà a ricordare gli ulteriori argomenti volti a sostegno.

In particolare si è sostenuto¹⁷ che la fissità delle quote potrebbe altresì essere dedotta dall'art. 551.3 cod. civ. Tale norma, nel disciplinare il legato in sostituzione di legittima, prevede espressamente che il lascito in favore legittimario così tacitato (e quindi escluso dalla comunione ereditaria) sarebbe da gravarsi sulla sua quota di riserva. *A contrario* si ricaverebbe pertanto l'idea di come anche il legittimario così soddisfatto, indi "rinunciante" alla propria quota di riserva, sia in effetti computato ai fini della quota di riserva. Sul punto appare però assai curioso come una discreta corrente giurisprudenziale¹⁸, che si pone proprio nell'alveo delle sentenze gemelle, cita la relativa massima proprio per computare il legittimario tacitato con legato in sostituzione (senza che, peraltro, venga mai citato l'art. 551.3 cod. civ.). Una tale contraddittorietà, o meglio circolarità, delle argomentazioni complessivamente poste in ordine al computo del legittimario beneficiario col legato ex art. 551 cod. civ., sembrerebbero piuttosto ruotare intorno ad un medesimo equivoco di fondo, come meglio si vedrà nel paragrafo seguente.

Si è altresì sostenuto¹⁹ che non potrebbe costituire idoneo argomento ai fini del ricalcolo l'art. 552 cod. civ. Tale norma, indubbiamente oggetto di notevoli critiche, rappresenterebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra il legato in conto di legittima ed in sostituzione, in quanto entrambi volti a soddisfare il diritto di legittima, ma a cui il legislatore fa conseguire diverso trattamento al seguito della rinuncia del legittimario beneficiario. Infatti l'applicazione dell'articolo in oggetto implicherebbe che, mentre un legit-

¹⁶ In tal senso, tra i principali fautori: C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima*, cit., p. 211 ss.; A. MATTERA, C. ROMANO, "Cristallizzazione" della quota di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative, in *Notariato*, 2018, 5, p. 495 ss.

¹⁷ C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima*, cit., p. 213.

¹⁸ Tribunale di Benevento 26 settembre 2008, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ. Sez. II, 13 febbraio 2008, n. 3471, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. civ., Sez. II, 17 giugno 2011, n. 13385, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ., sez. II, 5 maggio 2013, n. 11373, in www.dejure.it.

¹⁹ C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima*, cit., p. 216.



timario “rinunciante” alla propria quota in quanto beneficiario di un legato in sostituzione veda gravato detto lascito sulla porzione indisponibile del patrimonio ereditario, il legittimario in conto di legittima che rinunci all’eredità vedrebbe invece il proprio lascito gravato sulla quota disponibile.

Infatti se al testatore sono date diverse modalità per soddisfare le pretese del legittimario (donazione, legato in sostituzione, legato in conto, ecc.) non si comprende perché assoggettare a regimi diversi strumenti sostanzialmente funzionali al perseguimento del medesimo fine. E proprio perché non si comprende la ragione di tale norma, si conclude definendola “fuori sistema”²⁰ e frutto di un pregiudizio ideologico secondo cui la legittima è necessariamente quota di eredità²¹ (quando invece, come visto, potrebbe essere tacitata attraverso diverse modalità). L’*impasse* verrebbe superato o mediante una *interpretatio abrogans* o proponendo interpretazioni “evolutive” della norma in esame²². A ragionare diversamente, verrebbero pregiudicati taluni principi fondamentali del nostro ordinamento. Si è infatti osservato che, se si dovesse sostenere un ricalcolo secondo l’art. 552 cod. civ., si arriverebbe alla conseguenza di “riscrivere” l’obbligo di imputazione ex art. 564 cod. civ. Tale norma infatti non opererebbe nei confronti del legittimario beneficiario di legato in conto che, istituito erede, rinunci alla propria delazione: proprio da ciò discenderebbe la già citata ed ingiustificata disparità di trattamento tra legatario in conto ed in sostituzione. Si legittimerebbe altresì una ingiustificata intromissione di soggetti diversi al *de cuius* all’interno del regolamento della vicenda ereditaria.

Altra norma che sembrerebbe sposare le ragioni della cristallizzazione sarebbe rinvenibile nell’art. 556 cod. civ., il quale nel prevedere che le quote si calcolano con riferimento al patrimonio ereditario esistente al momento dell’apertura della successione, fisserebbe per l’appunto tale momento come quello in cui determinare una volta per tutte il *quantum* delle quote²³.

Infine non si è mancato di precisare che l’effettiva novità delle sentenze gemelle sia rappresentata dal principio di valorizzare al massimo i profili dell’autonomia testamentaria.

Una tale lettura del sistema dei legittimari, sicuramente innovativa, si è ritenuta legittima se contestualizzata in una corrente storica volta alla compressione dei diritti di legittima in favore di una più facile circolazione dei beni (si vedano, al riguardo: l. 14 maggio

²⁰ A. MATTERA, C. ROMANO, *op. cit.*, p. 495.

²¹ *Op. loc. ult. cit.*

²² Per evitare ripetizioni, per un’analisi di tali soluzioni ermeneutiche si rinvia al par. 4.2.

²³ C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 2.2., *Le Successioni*, Milano, 2017, p. 176.



2005, n. 80; l. 28 dicembre 2005, n. 263 che hanno introdotto un limite temporale alla tutela reale del legittimario; l. 14 febbraio 2006, n. 55, che ha introdotto il patto di famiglia)²⁴.

Si evidenzia altresì che, ad oggi, l'estensione della cristallizzazione anche alla rinuncia all'eredità è stata accolta da una singola pronuncia di legittimità²⁵, passata inosservata alla maggior parte degli studiosi. Sul punto si rileva però l'esistenza di una voce critica²⁶ che ha evidenziato il modo sbrigativo della S.C. nel pervenire a tale soluzione. Infatti la controversia decisa, avente oggetto una vicenda assai lunga e complessa, ha tra le tante questioni da risolvere il dilemma sul *quantum* delle quote di riserva. Sul punto, la Corte, risolve il quesito mediante la precipitosa applicazione delle massime del 2006, chiudendo in poche righe la questione senza nei fatti addurre alcuna motivazione o presa di posizione dogmatica, assolutamente necessaria in un così delicato contesto, per passare subito alla risoluzione degli altri punti della vicenda.

3.2. – Secondo un'altra corrente di pensiero, il significato della comune massima delle sentenze gemelle sarebbe da circoscrivere all'interno del suo dato letterale. Infatti la cristallizzazione delle quote è posta solo come conseguenza della rinuncia o prescrizione dell'azione di riduzione, e non anche come conseguenza della rinuncia all'eredità: queste sono le chiare parole della Cassazione. Questo sottile dato semantico appare talvolta non compreso²⁷, in altri casi consapevolmente superato senza però tener conto delle relative conseguenze sistemiche.

In particolare è stata evidenziata²⁸ la chiara confusione diffusasi tra gli studiosi in ordine alla rinuncia all'eredità e rinuncia all'azione di riduzione, nozioni che nascondono dietro di loro due realtà giuridicamente assai diverse. Infatti bisogna necessariamente di-

²⁴ F. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 682.

²⁵ Cass. Civ., sez. II, 15 novembre 2017, n. 27259.

²⁶ A. BUSANI, *Eredità, l'apertura fissa la legittima*, in *Il Sole 24 ore*, 16 aprile 2018.

²⁷ Si vedano: M. GRANDI, *op. cit.*, p. 10 ss.; F. LOFFREDO, *op. cit.*, p. 671 ss.; F. PUGLIESE, *op. cit.*, p. 5 ss.; C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima*, cit., p. 211 ss.; E. DE BELVIS, *op. cit.*, p. 734 ss. Ciò che si critica di queste tesi non è tanto l'aver sostenuto una lettura "estensiva" della massima in commento, quanto piuttosto non essersi posti il problema circa la differenza tra la rinuncia all'eredità e la rinuncia all'azione di riduzione, con la conseguenza di poter ritenere equivoche le conclusioni cui sono giunti.

²⁸ L. GENGHINI, C. CARBONE, *op. cit.*, p. 533 ss.; C. CARBONE, *Contro l'interpretatio abrogans della dottrina nel sistema della quota mobile*, in *Vita not.*, 2008, 3, 1593; ID., *il sistema della c.d. quota mobile: una sopravvivenza da ribadire*, in *Studium Iuris*, 2011, 7/8, p. 763 ss.; M. CEOLIN, *op. cit.*, p. 201 ss.



stinguere la rinuncia ad una azione, ossia la dismissione di un diritto alla tutela giurisdizionale²⁹, da quella che è la rinuncia all'eredità che, di contro, ha natura dismissiva³⁰ di un diritto sostanziale. Una tale confusione non solo sovrappone nozioni sostanziali a quelle processuali, ma le vicende cui le “due rinunce” fanno riferimento non sono peraltro nemmeno sovrapponibili. Infatti l'azione di riduzione non è il diritto a conseguire “la stessa eredità” che si acquisterebbe con una semplice accettazione. Tale azione è mirata al conseguimento della mera legittima; mentre con l'accettazione si consegue una quota di eredità devoluta *ab intestato* o *ex testamento*, a prescindere dalla corrispondenza o meno di quest'ultima con i diritti di legittima. *A contrario* ne deriva che rinunciare all'azione di riduzione non ha niente a che fare con la rinuncia all'eredità, sia per i diversi piani giuridici in cui operano (diritto sostanziale-diritto processuale) sia per i relativi interessi sostanziali sottesi.

Non appare ben fondata una lettura estensiva della massima, con conseguente applicazione della cristallizzazione anche alla rinuncia di eredità, sulla base del dell'art. 551.3, che contempla nel computo dei legittimari il beneficiario di un legato in sostituzione. Il fatto che tale legato gravi sulla quota di riserva deriva dalla circostanza che il legittimario consegue effettivamente il suo diritto alla legittima, tacitato *latu sensu* mediante una sorta di *datio in solutum*³¹, col quale gli viene attribuito un lascito a titolo particolare in luogo ad una quota di eredità. Questa non è rinuncia all'eredità, né è alla stessa equiparabile³². Il legittimario tacitato assume rilievo ai fini del computo delle astratte quote di riserva, in quanto “partecipa” alla legittima, seppure a titolo particolare. Infatti il legato sostitutivo gli fa conseguire proprio quella stessa legittima, ma in modo diverso³³.

Nel medesimo ordine di idee si ritiene di non poter condividere nemmeno l'argomento che trova fondamento nell'art. 556 cod. civ. (rubricato *determinazione della porzione disponibile*). Infatti tale norma quando fa riferimento al momento della dipartita del *de cuius*, lo fa per determinare il patrimonio relitto sulla base del quale, al seguito della riunione fittizia delle donazioni, si procederà al calcolo delle quote. Pertanto non sono le

²⁹ C. MANDRIOLI, A. CARATTA, *Corso di diritto processuale civile*, I, 2019, p. 42 ss.

³⁰ Irrilevante ai fini della presente trattazione è struttura della rinuncia all'eredità, restando comunque ferma la sua natura sostanziale. Cfr. G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 311 ss.

³¹ L. FERRI, *I legittimari*, cit., p. 95.

³² *Op. ult. cit.*, p. 97, ove si osserva: “Il legittimario non rinuncia all'eredità accettando il legato e non vi rinuncia perché non vi può rinunciare, non essendo chiamato a succedere come erede”.

³³ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 150.



quote che si determinano al momento dell'apertura della successione, bensì – ovviamente – il *quantum* sul cui determinarle.

È stato altresì osservato³⁴ che la Corte non tiene affatto in conto, nella propria motivazione, dell'art. 552 cod. civ., norma chiave dell'intera vicenda. Infatti può anche essere condivisibile l'esclusione dall'applicazione dell'art. 521 cod. civ. (disciplinante la retroattività della rinuncia) in quanto operante in tema di successione *ab intestato*, ma un meccanismo analogo sembrerebbe essere implicato nell'art. 552 cod. civ., dal quale si ricava che chi rinuncia all'eredità rinuncia anche alla legittima con conseguente ricalcolo delle quote di riserva. In particolare, la funzione della norma in commento è di evitare che un legato in conto di legittima, pensato per essere imputato alla quota di riserva, venga poi traslato sulla disponibile con conseguente compressione degli altri lasciti su di essa gravanti. A conferma di questa lettura si colloca la previsione secondo cui detto meccanismo non trova applicazione quando sia stato lo stesso *de cuius* a dispensare dall'imputazione *ex se*, e quindi abbia espressamente disposto che tale lascito gravi sulla disponibile (evitando *a priori* qualsiasi potenziale pregiudizio). Si vuole in sostanza evitare che la volontà di un legittimario possa intromettersi nell'autonomia testamentaria in modo tale da pregiudicare i beneficiari di lasciti gravanti sulla quota disponibile, nella misura in cui egli abbia rinunciato al proprio "titolo preferenziale" rappresentato dalla legittima.

Come è stato acutamente precisato³⁵, tale pregiudizio si verifica in quanto la quota del rinunciante non si accresce alla disponibile: se così fosse allora la rinuncia del legittimario risulterebbe "neutra", implicando il mero passaggio di un "*quantum*" dalla riserva alla disponibile, comprimendo la prima ed ampliando la seconda. Il pregiudizio si verifica in quanto tale norma presuppone che la quota rinunciata dal legittimario vada a "beneficio" degli altri legittimari, determinandone un ampliamento. Da ciò consegue che l'art. 552 non può non presupporre una variabilità delle quote di riserva al seguito di rinuncia all'eredità di un legittimario.

Che sia questo il significato della norma in commento non vi è dubbio, essendo chiara la lettera e ciò essendo corroborato dalla relazione al codice civile³⁶ dove è precisato che "*La rinuncia alla successione da parte di un figlio che sia stato beneficiato con una donazione in conto di legittima fa aumentare la quota di legittima degli altri figli e quindi può importare la riduzione di liberalità fatte dal de cuius a titolo di disponibile, che non*

³⁴ U. STEFINI, *op. cit.*, p. 715.

³⁵ F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 3, 2010, p. 572 ss.

³⁶ *Relazione del Ministro Guardasigilli D. Grandi al Codice civile*, punto 270.



sarebbero state soggette a riduzione se il legittimario avesse accettato. Ho riconosciuto pienamente fondati questi rilievi e quindi ho ritenuto necessario ricercare una diversa soluzione, che contemperasse i seguenti fondamentali principi: a) rispetto della volontà del de cuius, che, facendo la donazione in conto di legittima, non intendeva ne precludersi la possibilità di attribuire a suo piacimento la disponibile, né alterare la situazione degli altri legittimari; b) il principio che il rinunciante non deve ritenere nulla a titolo di legittima; c) il principio per il quale, poiché il rinunciante è considerato estraneo all'eredità, gli altri legittimari devono assorbire l'intera legittima; d) l'esigenza che gli eventuali beneficiari della disponibile non siano alla mercé del rinunciante"³⁷.

A fronte di tali evidenze, questa è l'interpretazione che pacificamente è stata riconosciuta all'art. 552 cod. civ., in modo quasi unanime, anche a fronte di diverse e contrastanti teorie sulla natura del diritto di legittima. D'altronde ogni altra interpretazione non dovrebbe essere sostenibile alla luce del dato letterale della norma, soprattutto se coadiuvato da una cristallina spiegazione contenuta proprio nei relativi lavori preparatori³⁸.

A ragionare diversamente, in linea con la tesi avversa, si finirebbe per affermare che la rinuncia all'eredità trasli sulla disponibile quanto non accettato, escludendo il presupposto per l'operatività dell'art. 552 cod. civ. rendendolo del tutto inoperante.

In conclusione sembrerebbe potersi affermare che il silenzio della Suprema Corte in ordine all'art. 552 cod. civ., non potrebbe essere interpretato nel senso di una sua sostanziale abrogazione, soluzione cui nei fatti è pervenuta l'avversa teoria che ne ha esteso la massima in commento anche alla rinuncia dell'eredità. Al contrario, un tale silenzio sembrerebbe una chiara conferma della volontà della Corte di circoscrivere il significato del principio enunciato alla fattispecie in oggetto, ossia la mera rinuncia all'azione di riduzione.

4. – L'adesione ad una lettura piuttosto che ad un'altra circa la portata della massima in commento implica aderire, in modo consapevole o meno, ad una diversa concezione

³⁷ Sul punto si vedano: F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 578; G. IACCARINO, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2017, p. 1372 ss.

³⁸ Un tale percorso ermeneutico è in conformità con l'art. 12 preleggi il quale recita che "Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore". Sul punto si è consci che l'articolo citato oggi non rappresenti un limite per l'interprete (Cfr. G. CHRISTANDL, *Percorsi metodologici della civilistica italiana. Breve storia a partire dal XIX secolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1, p. 43 ss.) ma nel caso in esame qualsiasi diverso percorso ermeneutico porta a rendere "fuori sistema" detta norma, dubitandosi della legittimità di una tale operazione (*Cui prodest?*).



della legittima. Alla luce di una tale contestualizzazione, si potranno dunque verificare i profili di coerenza e le ripercussioni pratiche delle diverse teorie analizzate.

4.1. – Autorevole e datata dottrina³⁹ afferma che la legittima non sarebbe da identificarsi nel diritto alla qualità di erede (e conseguentemente alla quota di eredità), bensì sarebbe diritto a conseguire un “utile netto”. In buona sostanza la qualità ereditaria potrà spettare al legittimario solamente ove ne sia stato investito in forza di testamento o in forza di successione *ab intestato*. A tali conclusioni si perviene sulla base del fatto che, mentre la delazione ereditaria investe l’erede in tutti i rapporti giuridici trasmissibili di cui era titolare il *de cuius*, ciò in effetti non accade al legittimario, che consegue solo il diritto su un attivo patrimoniale a cui sono state prededotte le passività.

In coerenza con tali assunti si è ritenuto che la legittima potrebbe essere tacitata anche solamente mediante attribuzioni a titolo particolare, siano esse donazioni o legati. Infatti si argomenta che, qualora un legittimario abbia ricevuto donazioni o legati per un *quantum* pari all’utile netto lui riservato, verrebbe meno lo stesso presupposto dell’azione di riduzione. Infatti agendo in riduzione non conseguirebbe più di quanto egli già ha. Anzi, si afferma altresì che qualora nei suoi confronti si sia aperta la delazione ereditaria, l’accettazione risulterebbe comunque inutile: non potrebbe ricevere altro, stante l’onere di imputazione *ex art. 564 cod. civ.*

Quanto affermato non è contraddetto, anzi è rafforzato dalla figura del legato in sostituzione: esso rappresenta conferma di come il legittimario possa essere tale anche senza la qualità di erede (si veda il già citato art. 551.3, che fa gravare il lascito sulla quota di riserva). Il fatto che però tramite lo stesso il legittimario consegua qualcosa di meno rispetto a ciò che la legge gli riserva, riposa solamente sul suo consenso. Infatti il *de cuius* ben potrebbe avergli legato un bene graditissimo, ancorché di valore inferiore, spingendo il legittimario a trattenerlo ma privandolo del diritto all’intera quota. Qualora invece gli sia stata riconosciuta la facoltà a chiedere il supplemento (art. 551.2), ossia la differenza del valore tra quanto ricevuto e l’utile netto riservatogli, tali pensatori ritengono che detto legato – coerentemente – debba essere riqualficato “in conto”⁴⁰. Se infatti la legittima è mero valore economico, ne deriva che se il legittimario consegue l’intera quota a lui

³⁹ F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, VII edizione, Padova, 1979, p. 197 ss; L. FERRI, *I legittimari*, cit., p. 6 ss.

⁴⁰ L. FERRI, *I legittimari*, cit., p. 98 ss.



riservata, non risulterà più “sostituito” da un qualcosa di diverso (ossia di economicamente inferiore) ma avrà conseguito l’intero *quantum*.

Proprio sulla base di tali osservazioni non si riesce bene a comprendere il significato dell’art. 552 cod. civ., che viene definita norma non di molto senso⁴¹, differenziando legati qualitativamente uguali. Questo però si spiega in quanto la norma ha dietro di sé il pregiudizio che la legittima sia quota di eredità (confermando *a contrario* che sarebbe coerente in un sistema che accolga quest’ultima nozione). “Spostare” il legato in conto in favore del legittimario rinunciante ha senso se la legittima è eredità: se questa si rifiuta, il legittimario ha abdicato al titolo in acconto del quale gli è stato dato un legato, con la conseguenza che quest’ultimo sarà mero lascito sulla disponibile. Di contro se la legittima è *pars bonorum* si dovrebbe sempre e comunque far gravare sulla quota di riserva il lascito in favore del legittimario. Ma così non è. Irragionevole che sia la norma, tale dottrina si ferma di fronte all’inequivocabile dato positivo accettandone le conseguenze⁴², che per le ragioni viste implicano il meccanismo del ricalcolo.

In conclusione, i sostenitori di tale tesi ritengono di non poter spingere la loro coerenza a tal punto da soverchiare il dato positivo.

4.2. – Una tesi sostenuta da autorevole dottrina notarile⁴³ definisce la legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. È di tutta evidenza che una tale nozione descrive il concetto di legittima sotto il profilo delle modalità di soddisfazione dei diritti dei legittimari, ma non ce ne fornisce una definizione sotto il profilo sostanziale. Una definizione, entro tale ordine di idee, potrebbe dunque essere la seguente: il legittimario ha diritto ad essere erede, salvo che il *quantum* a lui spettante sia già soddisfatto mediante attribuzioni a titolo particolare.

Il fondamento di questa tesi è rinvenibile *in primis* nell’art. 536 cod. civ., il quale definisce i legittimari come *le persone a favore delle quali la legge riserva una quota di eredità o altri diritti*. Sulla scorta del dato letterale si è dunque inteso che il legittimario ha diritto “o” ad una quota “o” ad altri diritti, nel senso che, ove la quota ereditaria (e la relativa qualità di erede) non gli siano stati riconosciuti, egli dovrebbe ritenersi comunque soddisfatto quando abbia ricevuto, tramite liberalità *inter vivos* e/o legati, beni pari al

⁴¹ *Op. ult. cit.*, p. 100.

⁴² *Op. ult. cit.*, p. 112; *Id.*, *Successioni in generale*, cit., p. 98 ss.

⁴³ F. MAGLIULO, *op. cit.*, p. 554 ss.



valore della propria quota di riserva. Egli avrebbe comunque la possibilità di ottenere la qualità di erede solo in via residuale, e precisamente solo ove tali liberalità a titolo particolare non lo abbiano interamente soddisfatto o previa rinuncia ai legati in suo favore.

Tale veduta troverebbe conferma nel meccanismo di funzionamento dell'azione di riduzione. Essa è comunemente definita come un'azione di accertamento costitutivo, in quanto accerta la qualità di legittimario e conseguentemente dichiara inefficaci gli atti lesivi della quota di riserva. Al riguardo si è osservato che ove il legittimario sia stato interamente soddisfatto con donazioni o legati, l'azione in oggetto non avrebbe più ragion d'essere: infatti non ci sarebbe nulla da ridurre, dando luogo ad un fenomeno di mero accertamento della qualità di erede (estraneo al funzionamento dell'azione di riduzione, che invece è azione costitutiva). Una tale azione vedrebbe dunque l'attore sempre soccombente, risultando sostanzialmente inutile.

Coerentemente, gli autori di questa tesi, ritengono che l'art. 552 cod. civ. sia norma avulsa dal sistema. Infatti, se la legittima è tacitabile in diverse modalità, non ci sarebbe alcuna ragion d'essere nel diverso trattamento che la legge riserva al legato in conto rispetto al legato in sostituzione. La differenza tra tali legati tende ad appiattirsi, in quanto entrambi sono da ritenersi egualmente soddisfattori, in tutto od in parte, della legittima. Per spiegare questo vizio sistemico la dottrina in oggetto ritiene che il legislatore sia stato influenzato dalla storica concezione che identifica i diritti dei legittimari esclusivamente in una quota di eredità, ma risulta comunque contraddetta da altre parti del nostro sistema, come sopra evidenziato. Tuttavia, piaccia o meno, questa norma c'è e come evidenziato dai medesimi studiosi ci si trova di fronte ad un bivio. O si accetta il dato positivo, coerente o meno che sia, che alla luce dei lavori preparatori chiaramente implica un ricalcolo delle quote, come effettivamente fatto dal principale fautore di questa tesi⁴⁴; o si propende per una interpretazione sostanzialmente abrogante. Sebbene non si sia mancato di osservare che questo percorso, per ovvie evidenze, non risulterebbe essere consentito, in questa direzione si è espressamente mossa una parte di tale corrente di pensiero⁴⁵. Non sembrerebbe nemmeno sostenibile una “nuova” lettura della norma che ne ridisegni la

⁴⁴ *Op. ult. cit.*, p. 565.

⁴⁵ A. MATTERA, C. ROMANO, *op. cit.*, nota 37. In tale testo viene espressamente ritenuta sostenibile una totale disapplicazione dell'art. 552 cod. civ., *de facto* abrogandola. A fondamentale argomento viene riportata la sua natura “fuori sistema”. Una tale affermazione apparirebbe però contraddetta dal fatto che la giurisprudenza, e la dottrina maggioritaria, accolgono l'idea della legittima quale quota di eredità, con la conseguenza di riconoscere coerenza sistemica alla norma criticata. Sul punto si veda il paragrafo successivo.



portata⁴⁶. Infatti si finirebbe per interpretare un sistema sulla base di una specifica interpretazione di una sentenza, e non la sentenza entro un sistema.

Ad avviso di chi scrive la teoria in oggetto non sarebbe realmente sostenibile. In primo luogo, l'art. 536 cod. civ. è da interpretarsi nel senso che il nostro legislatore riserva a taluni legittimari una quota di eredità e ad altri solo taluni specifici diritti. A corroborare tale lettura è proprio la relazione al codice⁴⁷, dove si evidenzia che una tale dizione era stata pensata per il caso dell'usufrutto uxorio, il quale non costituiva di certo una quota ereditaria. Né si possono trarre diverse conseguenze dal fatto che la riforma del diritto di famiglia (l. n. 151/1975) ne abbia lasciato immutato il testo a fronte dell'abrogazione di tale diritto di usufrutto. Gli "altri diritti" cui fa riferimento, infatti, altro non sono che tutti quei fenomeni di successione legittima anomala (es: Art. 580 cod. civ., *diritti dei figli nati fuori dal matrimonio non riconoscibili*; art. 548.2 cod. civ., *riserva a favore del coniuge separato*), ossia fenomeni successori *sui generis*.

In secondo luogo non appare nemmeno sostenibile rinvenire il fondamento all'interno dell'azione di riduzione. Infatti è indiscutibilmente vero che tale azione ha natura di accertamento costitutivo, ma la sua natura non muta in relazione al caso del legittimario non erede interamente soddisfatto "quantitativamente" mediante attribuzioni a titolo particolare.

Infatti, agendo, egli ottiene sì l'accertamento della qualità di erede, ma anche una

⁴⁶ Qui si allude all'interpretazione, seppur autorevole, effettuata da C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 196 ss., L'A. ritiene che l'art. 552 cod. civ. possa essere interpretato quale deroga agli artt. 554 e 555 cod. civ., nel senso che le disposizioni in favore del legittimario rinunciante si riducono in via prioritaria rispetto alle altre. Ciò che però qui si critica, è il dare un senso del tutto diverso ad una norma il cui significato è chiaramente estrinsecato nei lavori preparatori, il che equivarrebbe ad una sua sostanziale sostituzione con altra disposizione. Ciò che appare poco condivisibile è il fatto che una tale interpretazione sorge proprio per giustificare l'interpretazione di una sentenza, essendo forse più consono interpretare quest'ultima in conformità al sistema, come qui si è cercato di fare. Si ricorda altresì che l'A. nel noto commento alla massima in oggetto, da cui sorge l'interpretazione appena esposta, non ne analizza il rapporto con la rinuncia all'azione di riduzione (che, preme ricordarlo: è quanto oggetto del caso e della relativa statuizione), ma ne propone una lettura esclusivamente diretta alla rinuncia all'eredità. Ciò, forse, potrebbe essere indice di un equivoco in cui pare siano incorsi altri studiosi (Si veda la nota 27). Tale interpretazione è stata altresì accolta da V. BARBA, *Il legato in conto di legittima*, *Riv. dir. civ.*, 2, 2019, p. 460 ss.

⁴⁷ *Relazione del Ministro Guardasigilli*, cit., punto 38: "... la riserva può essere costituita o da una quota di eredità, quando naturalmente sia attribuita in piena proprietà, od a altri diritti successori. La norma corrisponde, del resto, a quella dell'art. 808 del codice del 1865, la quale stabiliva che la riserva dei figli, discendenti o ascendenti è quota di eredità; ma è più precisa, in quanto distingue fra i legittimari che sono eredi, perché viene loro riservata una quota in piena proprietà, ed i legittimari che non sono eredi, perché a loro è riservata una quota di usufrutto. La distinzione viene quindi correttamente improntata sul contenuto dei diritti riservati, a differenza del vecchio codice che distingueva fra la riserva dei figli legittimi e degli ascendenti e quella dei figli naturali e del coniuge".



contestuale modificazione del proprio status da legatario/donatario in erede, con tutte le innumerevoli conseguenze. Prima tra tutte, quella di avere un titolo per poter trattenere quanto dato in acconto ... della quota di eredità cui ha diritto⁴⁸.

Infine, sicuramente coerenti sono le conclusioni circa la mancanza di sistematicità dell'art. 552 cod. civ., sebbene una tale veduta parrebbe peccare di unilateralità. Infatti tali antinomie nascono solo se si vuol dare una lettura "singolare" del nostro ordinamento, che di contro secondo la tesi "tradizionale"⁴⁹ appare intrinsecamente coerente. Ma se si può apprezzare chi, fermandosi di fronte ad una norma chiara, espressamente ne riconosce il fondamento per la teoria del ricalcolo (evidenziandone l'incoerenza sistematica), non si può in alcun modo legittimare il pensiero di chi cancella o riscrive una norma chiarissima per il semplice fatto di non trovarla d'accordo con le proprie teorie.

4.3. – Secondo autorevole dottrina la legittima è da intendersi come diritto ad una quota di eredità. Bisogna però sin da subito eliminare ogni equivoco circa il significato di una tale affermazione.

Infatti secondo un isolato pensatore⁵⁰ il legittimario sarebbe destinatario di una delazione ereditaria *ipso iure* in ordine ad una quota sul *relictum*. Qualora però tale quota non soddisfi il proprio diritto di legittima, egli potrà reclamare l'intera legittima mediante azione di riduzione. Tale idea, ancorché autorevolmente sostenuta, è stata oggetto di ampia critica⁵¹ e non ha avuto alcun riscontro giurisprudenziale.

La pacifica e maggioritaria⁵² dottrina, con l'avallo della costante giurisprudenza⁵³, ri-

⁴⁸ Si veda il paragrafo successivo.

⁴⁹ Si veda il paragrafo successivo.

⁵⁰ A. CICU, *op. cit.*, p. 144 ss.

⁵¹ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 49 ss.

⁵² *Op. ult. cit.*, p. 43 ss.; Santoro-Passarelli, Dei legittimari, in *Comm. cod. civ.*, diretto da M. D'AMELIO E E. FINZI, Libro II, Delle successioni, Firenze, 1941, p. 272 ss.; G. GROSSO, A. BURDESE, *Le successioni. Parte Generale*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977, p. 86; G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 5, Torino, 1982, p. 411; S. DELLE MONACHE, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, p. 34 ss.; R. TRIOLA, *La tutela del legittimario*, Milano, 2011, p. 8 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2016, p. 490 ss.

⁵³ Cass. Civ., sez. II, 22 ottobre 1988, n. 5731, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ., sez. II, 6 agosto 1990, n. 7899, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ., sez. II, 4 aprile 1992, n. 4140, in www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. civ., Sez. II, 03 dicembre 1996, n. 10775, in *Riv. not.*, 6, 1997, p. 1302 ss.; Cass. Civ., sez. II, 13 gennaio 2010, n. 368, con nota di G. PARDI, in *Giust. civ.*, 9, I, 2013, p. 217 ss.; Cass. Civ., sez. II, 7 ottobre 2005, n. 19527, con nota di A. ALESSANDRINI CALISTI, in *Riv. not.*, I, 2008, p. 211 ss.; Cass. Civ., sez. II, 3 luglio 2013, n. 16635, in *Giust. civ.*, 9, I, 2013, p. 1696 ss.; Cass. Civ., sez. VI, 16 novembre



tiene invece che la legittima si identifichi col diritto ad essere erede entro una quota pre-determinata. Qualora un legittimario risulti pretermesso, nei suoi confronti non si aprirà alcuna delazione *ex lege*, ma dovrà esercitare l'azione di riduzione con la quale ottiene l'accertamento della propria qualità ed in quanto tale recupera quanto a lui riservato dall'ordinamento.

A fondamento di questa tesi si riporta l'art. 536 cod. civ. il quale definisce i legittimari come “*le persone alle quali la legge riserva una quota di eredità*”. Circa l'interpretazione che di questa norma si fa rinvio al paragrafo precedente.

Altro argomento sarebbe rinvenibile nell'art. 551 cod. civ., il quale nel disciplinare il legato in sostituzione, afferma espressamente che se esso viene conseguito, il legittimario tacitato *non acquista la qualità di erede*. Ciò, *a contrario*, significa che il legittimario ha diritto a diventare erede ma, se non lo diventa, è perché, disponendo di tale diritto, lo “permuta” con il lascito a titolo particolare a lui evidentemente più gradito. A fronte dell'inequivocabile significato di questa norma, le tesi avverse⁵⁴ ancora una volta affermano che una tale dizione sarebbe frutto... di un pregiudizio del legislatore, che erroneamente ha concepito la legittima quale quota di eredità. Sembra forse più facile pensare che se lo stesso legislatore, in più punti, pare essere stato traviato da tale “pregiudizio”, evidentemente ne era convinto e ciò effettivamente voleva dire.

Aderire a questa corrente di pensiero vuol dire dare un significato diverso circa la funzione del legato in conto di legittima. Infatti, se il legittimario ha diritto ad essere erede, ne consegue che il legato in conto altro non è un “acconto” su qualcosa che ha, o avrà. Tale legato è dunque strumento di “concretamento” di una quota, o più precisamente del diritto ad essere erede, il quale però dovrà effettivamente essere conseguito.

Facendo degli esempi: se il legittimario riceve una donazione inferiore a quanto gli spetta, agendo in giudizio, consegue il titolo di erede e la restante parte della quota riservata. Se invece il *de cuius* ha istituito eredi *ex asse* altri legittimari, il legittimario pretermesso che ha ricevuto una donazione o legato in conto di valore pari o superiore al *quantum* della propria quota, qualora fosse convenuto in riduzione dagli altri legittimari, non avrebbe alcun titolo per trattenere quanto ricevuto. Se infatti il legato in conto è uno strumento che da un “acconto” sulla quota, se viene a mancare il titolo che gli permette di trattenerlo (il titolo di erede) ed in funzione del quale è attribuito, non vi è più possibi-

2017, n. 27160, in *Quot. giur.*, 24 novembre 2017; Cass. Civ., sez. II, 30 maggio 2014, n. 12221, con nota di F.S. MATTUCCI, in *Per. fam.*, I, 2014, p. 23 ss.; Cass. Civ., sez. II, 19 novembre 2019, n. 30079, www.leggiditaliaprofessionale.it; Cass. Civ., sez. II, 7 febbraio 2020, n. 2914, in www.leggiditaliaprofessionale.it.

⁵⁴ Si vedano i paragrafi 4.1 e 4.2.



lità di trattenerlo se non nei limiti della disponibile⁵⁵. Il legittimario in tal caso si troverà a dover agire in riduzione, in via riconvenzionale, ottenendo l'accertamento della qualità di erede al sol fine di mantenere quanto ha, ottenendo comunque una modificazione sostanziale della sua posizione giuridica (divenendo, per l'appunto, erede).

Se così stanno le cose, si ha dunque la possibilità di delineare in modo coerente il funzionamento del nostro ordinamento, soprattutto con riferimento al criticato art. 552 cod. civ. In particolare:

a) qualora il legittimario sia stato tacitato con legato in sostituzione, come già sopra evidenziato, egli – col proprio consenso – disporrebbe del proprio diritto alla legittima accontentandosi di un qualcosa di diverso, ossia un lascito a titolo particolare. Pertanto ciò che gli è dato è la stessa legittima ma, per l'appunto, sostituita con altro. Verrà dunque computato ai fini del calcolo delle quote di riserva.

b) qualora il legittimario abbia ricevuto un legato in conto, che altro non è che, come visto, un acconto sulla quota cui ha diritto, se egli rinuncia alla delazione ereditaria (che è il titolo che gli permette di trattenere il legato sulla legittima), allora automaticamente non potrà che imputarlo alla disponibile. A ciò consegue l'espansione delle quote di riserva degli altri legittimari.

c) infine, se il legatario, come visto, ottiene l'intero quantum mediante legato (o donazione) in conto ed è totalmente pretermesso, non potrà operare il meccanismo ex art. 552 cod. civ. in quanto non vi è delazione ereditaria; né avrà titolo per trattenere il bene a fronte di eventuali pretese di riduzione, salvo che con l'azione di riduzione consegua la qualità ereditaria.

In questo ordine di idee, avendo il legato in sostituzione ed il legato in conto causa e funzione totalmente diversi, l'art. 552 cod. civ. ritrova una coerenza sistemica. D'altronde, come da più parti evidenziato, il ricalcolo è frutto del "pregiudizio" della concezione di legittima quale quota di eredità.

In conclusione si può dunque affermare che, aderire alla tesi della legittima quale quota di eredità riporta il sistema a coerenza. Ne deriva allora che la massima in commento, per poter essere letta in modo armonioso con l'ordinamento positivo, non potrà che essere interpretata letteralmente e limitatamente alla fattispecie decisa (rinuncia e prescrizione dell'azione di riduzione). Anzi, tale massima potrebbe rappresentare, pro-

⁵⁵ Cfr. L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 163, ove si osserva che "incontriamo qui un'altra ipotesi in cui l'azione di riduzione, promossa dal legittimario, preterito, contro l'erede istituito, non ha per oggetto i beni del relictum, ma solo l'attribuzione (per vocazione necessaria) del titolo di erede quale mezzo per conseguire la legittima sui beni donati".



prio per ciò che dice, ulteriore conferma della teoria da ultimo esaminata.

A corroborare questa lettura si potrebbe allegare l'evidenza che lo stesso estensore delle sentenze gemelle, in una nota monografia sui legittimari⁵⁶, aderisce alla natura di legittima quale diritto all'eredità.

5. – Alla luce di quanto esposto appare chiaro come l'intera *querelle* circa il significato della massima in commento finisca per ruotare intorno all'art. 552 cod. civ. In particolare, si può dunque affermare che:

– se si aderisce alle tesi della legittima quale *pars bonorum* o quale attribuzione poli-causale, si finirà per entrare in collisione con l'art. 552 cod. civ. A ciò può conseguire o l'arrestarsi di fronte al dato positivo ed ammettere il ricalcolo al seguito della rinuncia all'eredità del legittimario; o seguire percorsi ermeneutici atti ad abrogare o riscrivere la norma. Questi ultimi parrebbero percorsi difficilmente perseguibili, non solo perché contrari ai tradizionali canoni ermeneutici, ma soprattutto perché si finirebbe per sostituirsi al legislatore;

– se invece si sposa la tesi, assolutamente prevalente in dottrina e costantemente sostenuta in giurisprudenza, della legittima quale quota di eredità, si potrà riconoscere logica coerenza al nostro sistema e di conseguenza ammettere senza riserve l'operatività del ricalcolo.

Peraltro, e giova ribadirlo, detto ordine di idee appare perfettamente in armonia col dato letterale della massima e la controversia di cui essa rappresenta sintesi. Anzi, è proprio il volersi spingere oltre che implica mettere in discussione la coerenza del sistema.

In conclusione si ritiene di dover aderire a quest'ultima corrente di pensiero e non solo per ragioni di pura logica giuridica, ma anche per il significato che essa rappresenta. Infatti ragionare diversamente significa, ancora una volta, perseguire strade ermeneutiche impervie e scoscese che non conducono ad altro risultato se non quello di limitare i diritti dei legittimari in favore di una più facile circolazione dei beni (come non nascondono molti autori), il tutto a danno della famiglia, fonte primigenia di *welfare*.

⁵⁶ R. TRIOLA, *op. cit.*, p. 8 ss. Il magistrato, tutt'altro che sprovveduto, nello scrivere la massima evidentemente non lo ha potuto fare se non in coerenza agli assiomi dogmatici cui egli stesso dichiara di aver aderito. In effetti, alle pagine 16 e seguenti riporta il dibattito oggetto del presente contributo, ma sembrerebbe più riportarlo come terzo "spettatore" non prendendo una forte posizione.