

## IL TRASFERIMENTO GENERAZIONALE DELL'IMPRESA E GLI INTERESSI DEL NUCLEO FAMILIARE: CONTRIBUTO ALLA RIFLESSIONE SULL'ATTUALITÀ DEL PRINCIPIO DI RISERVA DI UNA QUOTA.

| 242

Di Romina Alberti

Il trasferimento generazionale dell'impresa e gli interessi del nucleo familiare: contributo alla riflessione sull'attualità del principio di riserva di una quota (Romina Alberti)

**SOMMARIO:** 1. *Attribuzione dell'impresa e tacitazione dei diritti di legittima.* – 2. *Il principio della quota in natura entro la cornice teorica delle disposizioni a tutela dei legittimari.* – 3. *La crisi del principio di intangibilità quantitativa nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità.* – 3.1. *Segue. Disposizione di conguagli testamentari e compressione del principio della quota in natura.* – 3.2. *Segue. Implicazioni di una lettura estensiva dell'art. 560 c.c..* – 3.3. *Segue. Le Sezioni Unite del 2006 e il revirement giurisprudenziale in tema di effetti della rinuncia alla quota riservata.* – 4. *Considerazioni conclusive.*

### 1. Attribuzione dell'impresa e tacitazione dei diritti di legittima.

L'esigenza di assicurare la devoluzione unitaria di certi beni (di regola, *produttivi*), ovvero di orientare la successione nel modo più idoneo al sostentamento di taluni familiari, in una con la riflessione avanzata intorno alle c.d. successioni *anomale* e *qualificate*, inevitabilmente sollecita un'analisi sui contenuti (e la perdurante attualità) dei diritti che il nostro sistema successorio assegna ai legittimari e, in specie, sulla possibilità che per essi sia prevista una tacitazione *in valore*<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>L'opera fondamentale per lo studio dei congegni negoziali, atti al trasferimento *post mortem* di beni produttivi o di beni volti al sostentamento di taluni soggetti, resta quella di A. PALAZZO, *Autonomia contrattuale e successioni anomale*, Napoli, 1983, passim e, con riferimento alla c.d. "successione nell'impresa", il cap. III, 157 e ss.; ID., *Istituti alternativi al testamento*, in *Tratt. dir. civ. Cons. naz. notar.*, dir. da G. Perlingieri, VIII, t. 1, Napoli, 2003, passim e, in particolare, 207 e ss.; ID., *Testamento e istituti alternativi. Grandi questioni e pareri*, in *Tratt. teorico-pratico dir. priv.*, dir. da G. Alpa e S. Patti, Padova, 2008, passim e, specialmente, 431 e ss..

In particolare, la distinzione, nell'ambito delle *successioni anomale*, tra successioni *separate*, riguardanti beni "distaccati" dalla massa ereditaria, e successioni *speciali*, relative a beni non separati, si rinviene in F. SANTORO PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, in *Riv. it. scienze giur.*, 1930, 672 e ss. e L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1999, 241 e ss..

In tema di "successioni anomale *ex lege*", cfr. A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, Napoli, 1974, 175-291, il quale ha auspicato una generale risistemazione del fenomeno successorio *in funzione* dell'interesse da salvaguardare (e, in particolare, della *natura* dei beni trasmessi e della *qualità* o dei *bisogni* dei soggetti chiamati); L. CARRARO, *La vocazione legittima alla successione*, Padova, 1979, 221 e ss.; G. DE NOVA, *Il principio di unità della successione e la destinazione dei beni alla produzione agricola*, in *Riv. dir. agr.*, 1979, I, 509-607; ID., *Successioni anomale legittime* (voce), in *Dig. Disc. priv. Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 182-187. Cfr., ancora, AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del diritto successorio*, Padova, 1995, passim e, in particolare, i contributi di G. IUDICA, *Fondazioni, fedecommeserie, trusts e trasmissione della ricchezza familiare*, 97-107 e R. WEIGMANN, *L'accomandita per azioni come cassaforte familiare*, 139-151.

La tendenza riformatrice volta, da un lato, al superamento del divieto dei *patti successori* e, dall'altro, all'approntamento di una tecnica alternativa di considerazione del legittimario si è,





La nuova fattispecie negoziale di cui all'art. 768bis c.c. (introdotta con la legge del 14 febbraio 2006, n. 55) traduce, per l'appunto, la preoccupazione del disponente, ora assecondata dal legislatore, di poter effettuare un trasferimento "mirato" dell'attività d'impresa, lasciando, al contempo, che *coloro i quali sarebbero legittimari al tempo dell'apertura della successione* ricevano il corrispondente pecuniario della propria quota in natura. A ben vedere, una riproposizione in versione contrattuale della divisione operata dal testatore (art. 734 c.c.)<sup>2</sup> nell'ipotesi in cui, considerata l'*indivisibilità* del bene, sia necessario garantirne l'attribuzione integrale, con onere dei *conguagli* a carico dell'assegnatario<sup>3</sup>.

Senonché non può tacersi come, su un piano per così dire più generale, il congegno predisposto dal legislatore del 2006 segni anche l'oltrepassamento di più angusti ambiti della legislazione speciale agraria e della disciplina codicistica in tema di società, per una direttiva di circostanziato ridimensionamento della posizione dei legittimari.

Ed invero, la c.d. "legge sul maso chiuso"<sup>4</sup> ha stabilito che, a fronte dell'attribuzione unitaria del bene, dichiarato inderogabilmente "*indivisibile*", i coeredi "non assuntori" siano liquidati, in alternativa, con il pagamento di un *valore* determinato dal disponente (ma soggetto ad accettazione del designato e degli aventi diritto), di una somma concordata tra coeredi, ovvero fissata - in relazione al

"*reddito medio netto annuo presunto*" - dall'autorità giudiziaria.

In tal caso, l'assegnatario si obbliga, nei confronti della massa ereditaria (art. 15 L.p.), al pagamento di un prezzo *variabile* ed eventualmente commisurato all'effettiva *produttività* della cosa<sup>5</sup>. Il valore stabilito nel testamento (o, comunque, negoziato) può, infatti, discostarsi considerevolmente dalla rendita del maso e, in ogni caso, dalla sua stima *al tempo dell'apertura della successione*.

I legittimari devono, comunque, accontentarsi della liquidazione secondo i *valori agricoli medi determinati annualmente* (art. 19)<sup>6</sup> - sicché viene prediletta una soluzione favorevole all'effettiva sostenibilità del debito dell'*assuntore* - e, infine, hanno diritto alla reintegrazione esclusivamente *pecuniaria* della loro *riserva* (art. 31)<sup>7</sup>.

Similmente, la "successione nel compendio unico", disciplinata dal D.lgs. del 29 marzo 2004, n. 99, obbliga il coerede assegnatario del bene (sottoposto a un vincolo di *indivisibilità decennale*) al pagamento ai legittimari dei conguagli in denaro, se, diversamente, il loro diritto non può essere soddisfatto *in natura*<sup>8</sup>.

<sup>5</sup>Il combinato tra gli artt. 16 e 20 della legge prevede, in particolare, che il disponente possa fissare il c.d. "prezzo di assunzione", ma che, "*in caso di mancata accettazione del prezzo .. da parte dell'assuntore o dell'assuntrice oppure dei coeredi o delle coeredi*", questo debba essere determinato d'accordo tra di essi, ovvero "*dal giudice in un unico procedimento*" (così, nell'ipotesi in cui nessun presso di assunzione fosse stato indicato nel testamento). "*Ai fini della stima del valore di assunzione del maso si tiene conto del reddito medio netto annuo presunto in base alla conduzione del maso secondo gli usi locali*" (art. 20, comma secondo).

<sup>6</sup>"... *ai sensi della legge provinciale 15 aprile 1991, n. 10, sull'espropriazione, senza applicazione del coefficiente di rivalutazione; nella valutazione è compreso anche il valore dell'annesso rustico e la cubatura residenziale utilizzata esclusivamente per scopi agricoli*" (art. 19).

<sup>7</sup>L'art. 31 della L.p. precisa, appunto, che il diritto dei legittimari non possa essere "*pregiudicato*" dalle proprie disposizioni e che, tuttavia, l'integrazione della quota debba avvenire "*con il pagamento di un corrispondente importo in denaro, determinato a norma dell'articolo 20, anziché in natura*".

<sup>8</sup>Cfr., in particolare, il nuovo art. 5-bis del D.lgs. del 18 maggio 2001, n. 228, così come modificato dall'art. 7 del D.lgs. n. 99/2004, che definisce *compendio unico* "*l'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai Regolamenti (CE) nn. 1257 e 1260/1999, e successive modificazioni*".

La stessa disposizione prevede che "*i terreni e le relative pertinenze, compresi i fabbricati, costituenti il compendio unico, sono considerati unità indivisibili per dieci anni dal momento della costituzione e durante tale periodo non possono essere frazionati per effetto di trasferimenti a causa di morte o per atti tra vivi*" (art. 7, comma quarto) e che "*qualora nel periodo di cui al comma 4, i beni disponibili nell'asse ereditario non consentano la soddisfazione di tutti gli eredi secondo quanto disposto dalla legge in materia di successioni o dal dante causa, si provvede all'assegnazione del compendio di cui al presente*

infine, tradotta nell'approvazione della disciplina del *patto di famiglia* (L. n. 55 del 14.2.2006, introduttiva degli artt. 768bis-768octies c.c.), con la quale, a fronte dell'assegnazione unitaria dell'azienda e/o delle partecipazioni societarie al discendente designato, gli aventi diritto acconsentono alla trasformazione della loro quota di *riserva* (come diritto *sui beni ereditari*) nel *corrispondente pecuniario*, pagato dal beneficiario.

<sup>2</sup>Un tempo, c.d. "divisione d'ascendente" di cui all'art. 1044 e ss. c.c. del 1865 (*sub* Sezione VIII, *Della divisione fatta dal padre, dalla madre o da altri ascendenti fra i loro discendenti*, Titolo III del Libro III del codice civile, relativo ai *Modi di acquisto della proprietà*: "*Il padre, la madre e gli altri ascendenti possono dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti, comprendendo nella divisione anche la parte non disponibile*").

<sup>3</sup>Invero, come "indivisibilità" in senso *economico* o *funzionale*, atteso che l'azienda e/o le partecipazioni, pur realmente frazionabili, perderebbero verosimilmente gran parte del loro valore, se divise. Tale concetto risulta chiaro con riferimento a quelle *universalità*, il cui valore è sempre maggiore della somma dei valori delle singole parti (c.d. "*universitas facti*").

<sup>4</sup>Legge provinciale di Bolzano del 28 novembre 2001, n. 17. L'ordinamento masale era originariamente regolato dal c.d. T.U. del 1962 (decreto di Giunta provinciale del 7 febbraio 1962, n. 8), di seguito modificato con L. del 25 luglio 1978, n. 33. L'attuale legge del 2001 è stata, a sua volta, variamente novellata con L.p. del 20 giugno 2005, n. 4; con L.p. del 23 luglio 2007, n. 6; con L.p. del 10 giugno 2008, n. 4 e, infine, con la recente L.p. del 22 gennaio 2010, n. 2.

La particolare rilevanza accordata al socio di società di persone costituisce la ragione per la quale l'evento morte è causa di scioglimento parziale del vincolo societario, con consequenziale liquidazione agli eredi del socio premorto - tra i quali, eventualmente, i legittimari - del valore della partecipazione (c.d. regola della *intransmissibilità* della quota, prevista dall'art. 2284 c.c.)<sup>9</sup>.

Tuttavia, la maggiore o minore propensione dei successibili all'attività di impresa può motivare l'introduzione, all'interno dello statuto della società, di clausole con le quali si consenta, a seconda delle circostanze, il subentro dell'erede nella compagine sociale (*clausole di continuazione*)<sup>10</sup>, ovvero l'accrescimento della partecipazione ai soci superstiti, con liquidazione del relativo valore a vantaggio dei legittimari (*clausole di consolidazione o consolidamento*).

All'opposto, la normale trasferibilità delle quote di società di capitali può comportare l'ingresso di successibili non idonei alla gestione dell'attività, fatta sempre salva l'approvazione di clausole statutarie (o di patti parasociali) attraverso cui sia limitata, se non vietata del tutto, la trasmissione della partecipazione. L'acquisto dello *status* di socio può, pertanto, essere subordinato al gradimento o al "mero" gradimento degli organi sociali (*clausole di gradimento*. V., in proposito, la nuova norma di cui all'art. 2355-bis c.c.)<sup>11</sup>, oppure può formare oggetto

articolo all'erede che la richieda, con addebito dell'eccedenza. A favore degli eredi, per la parte non soddisfatta, sorge un credito di valuta garantito da ipoteca, iscritta a tassa fissa sui terreni caduti in successione, da pagarsi entro due anni dall'apertura della stessa con un tasso d'interesse inferiore di un punto a quello legale" (comma sesto).

<sup>9</sup>Cfr. l'art. 2284 c.c., dettato per la *società semplice* (artt. 2251-2290 c.c.) ma in realtà applicato anche alle *società in nome collettivo* (in virtù del richiamo operato dall'art. 2293 c.c.) e in *accomandita semplice*, relativamente alla successione nella quota del socio accomandatario (arg. ex artt. 2315 e 2322, comma primo, c.c.), secondo il quale "Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società, ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano".

<sup>10</sup>La possibilità di introdurre *clausole di continuazione* nel contratto sociale è anch'essa prevista dalla norma dell'art. 2284 c.c., nella parte in cui offre l'alternativa ai soci della continuazione del rapporto con gli eredi del socio premorto, salva l'accettazione di questi.

Si distingue, peraltro, tra *clausole di continuazione facoltativa*, *clausole di continuazione obbligatoria* e *clausole di continuazione automatica* (o di *successione*), a seconda che i successibili siano, o meno, lasciati liberi di subentrare nel vincolo sociale in luogo del loro dante causa. Le *clausole di successione*, in particolare, riconducono all'accettazione dell'eredità l'acquisto automatico della qualità di socio (che in quella, evidentemente, è compresa). Cfr., in dottrina, M. Ghidini, *Società personali*, Padova, 1972, .

<sup>11</sup>Cfr. l'art. 2355-bis c.c., introdotto dal D.lgs. del 17 gennaio 2003, n. 6, rubricato "Limiti alla circolazione delle azioni":

di un diritto di opzione o di prelazione conferito, nell'ipotesi di alienazione *inter vivos*, a favore dei soci superstiti.

Il subentro in società dell'erede e la contestuale assegnazione ai terzi di funzioni manageriali può infine realizzarsi con l'adozione del modello della società in accomandita (*semplice e per azioni*)<sup>12</sup>: il soggetto incline alla gestione dell'impresa assume, infatti, la qualità di accomandatario, sicché la "separazione" tra *finanziamento* ed *esercizio* dell'attività rende possibile il temperamento tra interessi produttivi e interessi della famiglia.

La recente introduzione del *patto di famiglia*, in definitiva, si inserisce nel solco delle ricordate sperimentazioni<sup>13</sup>, e se, da un canto, allarga l'orizzonte

---

"Nel caso di azioni nominative ed in quello di mancata emissione dei titoli azionari, lo statuto può sottoporre a particolari condizioni il loro trasferimento e può, per un periodo non superiore a cinque anni dalla costituzione della società o dal momento in cui il divieto viene introdotto, vietarne il trasferimento.

Le clausole dello statuto che subordinano il trasferimento delle azioni al mero gradimento di organi sociali o di altri soci sono inefficaci se non prevedono, a carico della società o degli altri soci, un obbligo di acquisto oppure il diritto di recesso dell'alienante; resta ferma l'applicazione dell'articolo 2357. Il corrispettivo dell'acquisto o rispettivamente la quota di liquidazione sono determinati secondo le modalità e nella misura previste dall'articolo 2437-ter.

La disposizione del precedente comma si applica in ogni ipotesi di clausole che sottopongono a particolari condizioni il trasferimento a causa di morte delle azioni, salvo che sia previsto il gradimento e questo sia concesso.

Le limitazioni al trasferimento delle azioni devono risultare dal titolo".

<sup>12</sup>Cfr., quanto alla società in accomandita semplice, gli artt. 2318 e 2320 c.c., dai quali discende l'assoluto divieto di ingerenza dei soci accomandanti nell'attività amministrativa esercitata dagli accomandatari, pena l'assunzione dell'eguale responsabilità solidale e illimitata e, con riferimento alla società in accomandita per azioni, gli artt. 2452 e 2455 c.c., da cui derivano identiche conseguenze.

In entrambi i casi, la possibilità di revoca degli amministratori consente ai soci accomandanti di esercitare un controllo sulla conduzione dell'attività. L'eventuale aggiunta di clausole di consolidazione al contratto sociale può, inoltre, determinare l'accrescimento della quota del socio accomandante premorto all'accomandatario, così realizzando un'ipotesi di successione anomala per contratto.

<sup>13</sup>Si discute, in effetti, sulla previsione di una successione *mortis causa* qualificata, nell'ambito dell'impresa familiare di cui all'art. 230bis, comma quinto, c.c.. La norma attribuisce un diritto di prelazione a favore dei familiari che lavorino continuamente nell'impresa (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo), così nell'ipotesi del "trasferimento" dell'azienda, come in quello della divisione ereditaria, e lo stesso art. 768bis c.c., relativo al patto di famiglia, postula la compatibilità del nuovo contratto con le disposizioni in tema di impresa familiare. Le incertezze riguardano, infatti, la conciliabilità tra le attribuzioni a causa di morte (aventi natura di liberalità) e la necessaria onerosità dell'acquisto del prelazionario (per una generale ricognizione, cfr. Ghidini, *L'impresa familiare*, Padova, 1977, passim e F. Corsi, *Il regime patrimoniale della fami-*



applicativo che ad esse può riferirsi, introducendo un intero Capo nell'ambito del titolo IV del Libro II, dall'altro, irrobustisce l'apparato rimediabile per così dire "di corredo", prevedendo il nuovo effetto inibitorio dell'azione di riduzione e della collazione relative all'azienda<sup>14</sup>.

Nondimeno, la possibilità di ragionare *in termini sistematici* sulla concezione della legittima quale diritto di credito impinge il principio della sua intangibilità quantitativa, per il quale "il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari" se non nell'ambito delle eccezioni previste in tema di divisione (così l'art. 549 c.c.). E, difatti, i "pesi" e le "condizioni" sopportati potrebbero anche tradursi nell'imposizione di liquidazioni del valore della quota quando il denaro assegnato non fa parte dell'asse, atteso che il legittimario ha diritto "ad una data quantità" di beni ereditari<sup>15</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza, con indirizzo che può ormai ben dirsi costante, escludono, in effetti, che la porzione riservata debba comporsi di una parte di ogni cespite della massa (escludono, cioè, la sussistenza di un preteso principio di intangibilità qualitativa); resta, quindi, da comprendere se, in via interpretativa, il diritto dei legittimari possa ulteriormente specificarsi quale diritto ad un valore corrispondente e se tali aspettative successorie, in linea con l'affermata esigenza del "sostentamento" familiare, possano reputarsi soddisfatte dalla quantità assicurata per legge.

Tali perplessità si fondano, soprattutto, sul raffronto con il modello tedesco della *Pflichtteil*, la quale è credito alla metà della quota spettante *ab intestato*; i legittimari sono assistiti, in quel caso, da una tutela obbligatoria, contro la preterizione o la lesione della loro quota nel testamento<sup>16</sup>.

## 2. Il principio della quota in natura entro la cornice teorica delle disposizioni a tutela dei legittimari.

Le difficoltà interpretative legate all'art. 549 c.c. derivano, essenzialmente, dal rapporto di tale disposizione con il proprio antecedente storico, ossia con la norma dell'art. 808 c.c. del 1865, a tenore del quale: "La porzione legittima è quota di eredità: essa è dovuta ai figli, discendenti o ascendenti in piena proprietà e senza che il testatore possa imporgli alcun peso o condizione"<sup>17</sup>.

Nella rielaborazione della suddetta norma, il legislatore del '42 ha scelto di riproporre esclusivamente la precisazione relativa al divieto di "pesi" e/o "condizioni" sulla riserva; autorevole dottrina ha, nondimeno, sottolineato come l'identificazione della legittima con una quota di eredità sia già sottesa al sistema della successione necessaria, in considerazione dei numerosi richiami operati, nel complesso delle disposizioni precedenti, alla delazione a titolo universale.

L'attuale art. 549 c.c. afferma, pertanto, che "il testatore non può imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari, salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro", ossia delle norme relative alla divisione ereditaria.

L'interpretazione del divieto è piuttosto ampia, posto che in esso rientra qualunque disposizione idonea a gravare, "vel in quantitate, vel in tempore", la porzione riservata e purché i suoi effetti lesivi - nel caso si tratti di lasciti a favore di persona determinata - si producano entro il circoscritto confine della legittima.

È visione assolutamente condivisa quella secondo cui il legittimario non possa aver diritto a una porzione di tutti i beni ereditari, quanto, piuttosto, ad una data quantità, proporzionale al valore della quota, dei cespiti della massa: il principio di "intangibilità" ricavato dalla norma di cui all'art. 549 c.c. ha, in altre parole, carattere quantitativo e non qualitativo. Tale lettura discende dalla fattispecie della *institutio ex certa re* (art. 588, cpv., c.c.), vale a dire dalla possibilità, per l'ereditando, di attribuire beni determinati in funzione di quota e, quindi, di comporre, direttamente o indirettamente, il contenuto della porzione legittima.

Il principio della quota in natura, fondato sulla disposizione di cui all'art. 549 e sintomatico, per l'appunto, del concetto di intangibilità in senso quantitativo, implica la pretesa del riservatario a che la sua porzione sia esclusivamente formata con beni

glia, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1984, VI, t. II, 203 e ss.).

<sup>14</sup>L'art. 768quater c.c. dichiara "quanto ricevuto dai contraenti non .. soggetto a collazione o a riduzione" (per la verità introducendo legittimi dubbi sull'estensione di tale esonero).

<sup>15</sup>L. MENGONI, *Successioni a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 2000, 99.

<sup>16</sup>Il § 2303 del BGB stabilisce, infatti, che "Se un discendente del testatore è escluso dalla successione da disposizioni a causa di morte, egli può richiedere la sua quota obbligatoria all'erede. La quota obbligatoria consiste nella metà del valore della quota di eredità per legge.". Il successivo § 2305 aggiunge: "Se ad una persona avente titolo alla quota obbligatoria è lasciata una quota di eredità minore della metà della quota di eredità per legge, la persona avente titolo alla quota obbligatoria può chiedere ai coeredi come sua quota obbligatoria la somma mancante per integrare la quota della metà".

<sup>17</sup>Cfr. A. BRUNO (a cura di), *Codice civile del Regno d'Italia illustrato con le principali decisioni delle Corti del Regno*, Firenze, 1913, sub art. 808, 270-271.



del *de cuius* e a che egli non debba trovarsi costretto a subirne la trasformazione in *valore*.

La legittima non è, tuttavia, *necessariamente* dovuta “in piena proprietà”, come nell’affermazione dell’antica disposizione del codice del 1865.

Le disposizioni a titolo universale attribuiscono l’*universalità* o una *quota* “dei beni del defunto” (art. 588, comma primo, c.c.) e, peraltro, la “quota” è una “frazione aritmetica del *tutto*”, un’*eguale* parte dei rapporti giuridici, attivi e passivi, trasmessi dall’ereditando<sup>18</sup>: essa include, pertanto - secondo un’osservazione piuttosto pacifica - *diritti* di ogni “tipo” (non solo *proprietà piene* o diritti reali), sol che questi si trovino già compresi nell’asse ereditario.

La riserva non è “quota super-ereditaria”, ma *deve* avere ad oggetto le *stesse* posizioni giuridiche facenti capo al *de cuius*. Il “divieto di pesi e condizioni” indica, pertanto, il diritto del legittimario a che la *natura* delle situazioni ereditate resti, con riferimento al contenuto del patrimonio, *inalterata*. L’eredità può, infatti, ben comprendere diritti assoluti e relativi, proprietà “piene” ovvero vincolate, soggette a condizione o gravate da altrui diritti reali di godimento e di garanzia<sup>19</sup>.

<sup>18</sup>Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Saggi di Diritto civile*, II, Napoli, 1961, 660, che definisce “quota”, “nel senso dell’art. 760” (vigente il codice del 1865) “*soltanto una frazione aritmetica, numericamente espressa, dell’universum ius, il risultato di una divisione, non di una separazione dal tutto*”; C.M. BIANCA, *Diritto civile. II. La Famiglia - Le Successioni*, Milano, 1981, 421-422: “L’eredità è il complesso delle posizioni giuridiche attive e passive che si trasmettono dal defunto ai suoi successori [...] L’erede, precisamente, è colui che subentra nella generalità delle posizioni attive e passive del defunto o in una quota di essa, eccettuati i diritti specificamente attribuiti ai successori a titolo particolare”.

<sup>19</sup>Di tale avviso F. SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 659, sub nota (1), secondo cui: “La spettanza al legittimario di una quota in piena proprietà va intesa nel senso che al legittimario, insieme agli altri eredi, spetti di succedere nella stessa posizione giuridica generale dell’ereditando, rimanendo escluso che egli possa essere collocato in una posizione giuridica qualitativamente diversa, come avviene nella successione in beni determinati o nell’usufrutto del patrimonio o di una quota”. Il legittimario, proprio per questo, può ritrovarsi titolare di diritti reali “minori” “o comunque diversi dal diritto di proprietà, a seconda della composizione del patrimonio ereditario”.

Questo è, altresì, il senso del chiarimento di L. MENGONI, *op. cit.*, per il quale “.. la parola “condizioni”, in contrapposto a “pesi”, sta a significare che sono vietate non solo le modalità onerose, ma qualsiasi modalità che, pur non intaccando il valore dei beni costituenti la legittima, valga a modificare la posizione giuridica del legittimario rispetto ai medesimi” (93) e “Il legittimario ha diritto di essere soddisfatto con beni ereditari: al testatore non è consentito di disporre che in sede di divisione ereditaria la quota di un legittimario sia formata con un credito verso i coeredi all’equivalente in denaro oppure mediante smembramento di diritti ereditari, cioè con solo usufrutto o sola nuda proprietà” (99).

Ad opposte conclusioni sembrerebbe, invero, condurre la lettura delle norme di cui agli artt. 550 e 561 c.c., ossia delle disposizioni relative alla c.d. *cautela sociniana* e alla restituzione *libera* degli immobili donati o legati dall’ereditando, dai “*pesi*” e dalle “*ipoteche*” di cui il beneficiario possa averli gravati.

La prima di tali fattispecie assicura il diritto del legittimario alla conservazione della “piena proprietà” della cosa, nel suo significato di diritto al mantenimento della *qualità* della posizione giuridica trasmessa (allorché di *piena proprietà*, per l’appunto, si trattasse) e *non*, come detto, in quanto espressione di una più generale pretesa dei riservatari alla signoria assoluta sui beni dell’eredità.

Vero è che l’alternativa offerta dall’art. 550 c.c. sembra avallare lo “smembramento” del diritto ereditato, atteso il fatto che il legittimario può scegliere di eseguire la disposizione testamentaria, attributiva di una quota in nuda proprietà (o in usufrutto) superiore alla *riserva*<sup>20</sup>. La norma fornisce, infatti, un rimedio peculiare per il caso in cui il reddito dell’usufrutto, della nuda proprietà o della rendita vitalizia legati o donati ecceda l’ammontare della porzione *disponibile*; purtuttavia è vero che, rispettando la volontà del defunto, il legittimario si accontenta di una quota “menomata”<sup>21</sup>.

Da qui la maggiore plausibilità di una lettura della norma che valorizzi la *specialità* della fattispecie ivi descritta e la conferma, semmai, del principio della quota in natura di cui all’art. 549 c.c., con consequenziale insufficienza ed inapplicabilità dei rimedi rappresentati, rispettivamente,

<sup>20</sup>L’art. 550 c.c. prevede che il *de cuius* possa legare, a favore di un terzo o di altro successibile *ex lege*, l’usufrutto, la rendita vitalizia o, all’opposto, la *nuda proprietà* di uno o più beni (eventualmente anche della generalità: c.d. *usufrutto universale*, nel primo caso) ledendo la porzione riservata. Il legittimario viene, correlativamente, chiamato nella *nuda proprietà* o nell’usufrutto della sua quota di riserva e di tutto, o parte, della disponibile. Egli, quindi, a termini della disposizione, può scegliere se eseguire la volontà testamentaria (in pratica, componendo la sua quota con un diritto di godimento o con una proprietà non “piena”) ovvero “abbandonare” la disponibile al legatario e conseguire il suo diritto “integro”, ai sensi dell’art. 549 c.c. (“550. lascito eccedente la porzione disponibile. - Quando il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della porzione disponibile, i legittimari, ai quali è stata assegnata la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa, hanno la scelta o di eseguire 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 [...]”).

<sup>21</sup>Così G. CAPOZZI, *Successioni e Donazioni*, Milano, 1982, I, 299 e ss..





dall'azione di riduzione e dalla sanzione di nullità della disposizione lesiva<sup>22</sup>.

Lo sconfinamento del valore del lascito entro il limite della quota di legittima sembrerebbe reclamare l'applicazione dello strumento di tutela previsto dall'art. 564 c.c.. L'esercizio dell'azione di riduzione postula, tuttavia, la capitalizzazione del valore dell'usufrutto, della nuda proprietà o della rendita (affinché ne sia accertata la lesività effettiva) e non è comunque immune alle ipotetiche variazioni del reddito della liberalità (da cui la c.d. "alea della capitalizzazione")<sup>23</sup>, senza trascurare l'onerosità e il dispendio di tempo connessi con la proposizione di tale mezzo processuale.

L'azione di riduzione, peraltro, non risolve il punto fondamentale della questione, rappresentato, come visto all'inizio, dalla scomposizione del dominio ereditato in un diritto di usufrutto a vantaggio di altri (cui si equipara la costituzione di una rendita

vitalizia) e nella correlativa nuda proprietà a favore del legittimario, ovvero nella reciproca<sup>24</sup>.

D'altro canto, la fattispecie descritta è esclusa dall'ambito di applicazione del rimedio della nullità della disposizione, previsto dall'art. 549 c.c..

La donazione o il legato di usufrutto, di nuda proprietà o di rendita vitalizia coprono tanto la riserva quanto la porzione disponibile: la sanzione della nullità non può, quindi, colpire l'attribuzione lesiva, posto che essa costituisce la reazione alla sola ipotesi di incidenza del peso *sulla quota riservata*<sup>25</sup>.

È, in definitiva, evidente, da tutto quanto detto, come la norma dell'art. 550 c.c. risponda all'esigenza di assicurare l'integrità del diritto trasmesso dall'ereditando, nella peculiare ipotesi rappresentata dalla contrarietà del volere del testatore al principio della quota in natura.

L'applicazione del medesimo principio risulta, altresì, sottesa alla norma di cui all'art. 561 c.c.<sup>26</sup>, la quale sancisce che gli immobili donati o legati dall'ereditando debbano essere restituiti, in conseguenza dell'accoglimento dell'azione di riduzione, "liberi da ogni peso o ipoteca" costituiti dal beneficiario.

Anche in questo caso, il conseguimento del bene "in piena proprietà" non è espressione del riconoscimento di un'apodittica pretesa del legittimario al dominio assoluto sui beni ereditari, quanto l'affermazione del suo diritto alla ricostituzione delle stesse posizioni giuridiche presenti nella sfera patrimoniale del *de cuius*.

Peraltro, la recente novella del 2005 - la quale ha modificato anche il disposto dell'art. 561 c.c. al fine di rafforzare la posizione dei terzi, nel caso in cui la riduzione sia domandata decorsi vent'anni dalla trascrizione della donazione<sup>27</sup> - ha determinato solo lievi ricadute sul sistema della tutela reale del legittimario.

L'introduzione del termine ventennale ha, infatti, messo fine all'assolutezza della regola della restituzione dell'immobile *libera* da pesi e ipoteche, ma è stata anche accompagnata da molte precisazioni di

<sup>22</sup>Cfr. L. MENGONI, *Successioni a causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 346 e ss., il quale spiega: "L'art. 550 è ordinato a tutela del legittimario, si inserisce nel sistema come mezzo di garanzia del diritto alla legittima in piena proprietà, destinato a sostituire non la sanzione eccessiva dell'art. 549 (che nella specie non sarebbe applicabile), ma la sanzione insufficiente della riduzione. La collocazione della norma immediatamente dopo l'art. 549 si giustifica perché, come questo, così quella è fondata sul principio per cui la legittima "è dovuta in piena proprietà" (art. 808 c.c. 1865), ma non significa che l'art. 550 deroga la regola di nullità dei pesi imposti sulla legittima" (347) "[...] Al fine di garantire al legittimario la legittima in piena proprietà la legge predispone un rimedio diverso dalla riduzione, indipendente dall'accertamento del valore della disposizione e quindi dal presupposto di una lesione quantitativa" (351). Riguardo all'inapplicabilità del rimedio della nullità di cui all'art. 549: "Cadono sotto la sanzione dell'art. 549 ... pure i legati posti a carico del legittimario istituito nella sola quota di legittima (c.d. mero legittimario), comportanti un'obbligazione o la costituzione, in tutto o in parte, della quota in godimento ad altri. In questo caso il legato non grava sulla disponibile o su una parte individuata di essa (mediante istituzione del legittimario in una quota superiore alla legittima) eccedendone il valore, secondo l'ipotesi dell'art. 554, ma è una disposizione (strutturalmente autonoma) che funge da modalità (peso) del lascito della (sola) legittima [...] Quando il legittimario è istituito in una quota pari (o inferiore) a quella riservata, è certo a priori, indipendentemente dall'inventario dei beni e dalla formazione della massa di calcolo di cui all'art. 556, che il legato posto a suo carico è interamente .. "senza effetto" (caduco), e quindi non si pone l'esigenza di salvaguardia dell'interesse del legatario cui provvede il requisito dell'art. 564. L'applicazione del rimedio automatico dell'art. 549 è qui giustificata anche da un criterio di economia processuale" (91-92).

<sup>23</sup>Cfr. nuovamente L. MENGONI, *op. loc. cit.*, 348: "... è di prammatica rappresentare l'ipotesi di inesistenza dell'art. 550, per dire che il legittimario non avrebbe allora altro rimedio all'infuori della domanda di riduzione della disposizione nei limiti del valore della disponibile, provocando all'uopo la stima in capitale dell'usufrutto o della rendita. Se ne deduce che scopo della norma è di evitare l'alea della capitalizzazione, connessa all'incertezza sulla durata della vita dell'usufruttuario".

<sup>24</sup>Cfr. L. GARDANI CONTURSI-LISI, *Successione necessaria*, in *Dig. Disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 110.

<sup>25</sup>Cfr., ancora, M. GALLIZIA, sub art. 550 c.c., in V. Cuffaro e F. Delfini (a cura di), *Comm. cod. civ. Delle Successioni*, sub artt. 456-564, dir. da E. Gabrielli, Torino, 2009, 602.

<sup>26</sup>Cfr. il primo periodo dell'art. 561, primo comma, c.c., secondo il quale "Gli immobili restituiti in conseguenza della riduzione sono liberi da ogni peso o ipoteca di cui il legatario o il donatario può averli gravati, salvo il disposto del n. 8 dell'articolo 2652".

<sup>27</sup>Gli artt. 561 e 563 c.c. sono stati modificati dalla Legge del 14 maggio 2005, n. 80, recante, tra le altre, "disposizioni urgenti nell'ambito del Piano di azioni per lo sviluppo economico, sociale e territoriale" e pubblicata sulla GURI del 14 maggio 2005, n. 111.

contenimento relative, anzitutto, alla facoltà del legittimario di sospendere il corso del tempo utile, attraverso la notificazione e trascrizione di un atto, stragiudiziale, di opposizione alla donazione (arg. ex art. 563 c.c., parzialmente applicato al caso di specie)<sup>28</sup>.

L'art. 2652, n. 8, c.c. aggiunge che, se la trascrizione della domanda di riduzione è effettuata "dopo dieci anni" dall'apertura della successione, la sentenza di accoglimento "non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda". Il meccanismo "sanante", infatti (del tutto eccezionale rispetto ai principi di *priorità della trascrizione* e di prevalenza dell'*affidamento* del terzo, acquirente a titolo oneroso) conferma l'estrema cautela con la quale il legislatore della stessa riforma ha ritenuto di dover incidere sul tradizionale sistema di soddisfacimento delle ragioni dei legittimari.

La tendenziale convalida della tutela "recuperatoria" si rinviene, altresì, nella disposizione di cui all'art. 563 c.c., la quale vanifica il tentativo di indebolimento del meccanismo reale con la testuale previsione della sospensione del termine ventennale<sup>29</sup>, sicché le norme più significative, sotto l'aspetto

<sup>28</sup>Testualmente, a questo proposito, l'art. 561, secondo comma, c.c. prevede che "I pesi e le ipoteche restano efficaci se la riduzione è domandata dopo venti anni dalla trascrizione della donazione, salvo in questo caso l'obbligo del donatario di compensare in denaro i legittimari in ragione del conseguente minor valore dei beni, purché la domanda sia proposta entro dieci anni dall'apertura della successione. Le stesse disposizioni si applicano per i mobili iscritti in pubblici registri". L'art. 563, primo e quarto comma, aggiungono, rispettivamente, che il legittimario possa chiedere la restituzione degli immobili se "non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione" e che "... il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'art. 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione [...]". Cfr., per i numerosissimi rilievi critici, F. GAZZONI, *Competitività e dannosità della successione necessaria (a proposito dei novellati art. 561 e 563 c.c.)*, in *Giust. civ.*, 2006, II, 3-17.

<sup>29</sup>Cfr. l'art. 563 c.c.: "Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione hanno alienato a terzi gli immobili donati e non sono trascorsi venti anni dalla trascrizione della donazione, il legittimario, premessa l'escussione dei beni del donatario, può chiedere ai successivi acquirenti, nel modo e nell'ordine in cui si potrebbe chiederla ai donatari medesimi, la restituzione degli immobili [...] Il terzo acquirente può liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in danaro. Salvo il disposto del numero 8) dell'articolo 2652, il decorso del termine di cui al primo comma e di quello di cui all'articolo 561, primo comma, è sospeso nei confronti del coniuge e dei parenti in linea retta del donante che abbiano notificato e trascritto, nei confronti del donatario e dei suoi aventi causa, un atto stragiudiziale di opposizione alla donazione. Il diritto dell'opponente è personale e rinunziabile.

di un soddisfacimento alternativo del legittimario, continuano a rimanere quelle dell'inciso del primo comma, che privilegia l'escussione dei beni del donatario, e del terzo comma della disposizione, il quale ammette il sub-acquirente alla scelta tra la restituzione della cosa e il pagamento dell'equivalente.

Ancora, il principio della quota in natura trova chiaro riconoscimento nell'art. 560 c.c., il quale pone la regola della dazione in natura *degli immobili* oggetto di liberalità tra vivi o a causa di morte<sup>30</sup>.

La parte occorrente a reintegrare il valore della quota di legittima deve essere "separata" dal bene legato o donato, seppur alla condizione che tale operazione possa avvenire "comodamente". Ed invece, in assenza della comodità richiesta, il legittimario ha diritto al corrispondente *in denaro* se il valore dell'immobile non supera (oltre alla sua quota riservata) anche la frazione di un *quarto* oltre la soglia disponibile.

Il beneficiario non ha insomma un diritto indiscriminato di ritenzione della cosa, ma è, viceversa, obbligato alla sua restituzione nonostante la sua indivisibilità (fisica o economica), qualora la predetta eccedenza *superi* l'indicato confine.

La disposizione sui legati e donazioni "in conto" di legittima di cui all'art. 552 c.c., è, peraltro, ancora più chiara nell'interpretare la rinuncia all'eredità del legittimario chiamato quale rinuncia alla stessa quota di legittima e nel prevedere, conseguentemente, che le liberalità effettuate dal defunto gravino sulla porzione disponibile. La norma ancora il conseguimento della riserva all'acquisto della qualità di erede, identificando con tutta evidenza la legittima con una quota dell'eredità.

Il diritto *ad una data quantità di beni ereditari* risulta, infine, sotteso alle norme in tema di divisione ereditaria, atteso quanto previsto dagli artt. 718 e 727 c.c.<sup>31</sup>, i quali predicano il diritto dei coeredi

*L'opposizione perde effetto se non è rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione*".

<sup>30</sup>Cfr. art. 560 c.c., secondo il quale: "Quando oggetto del legato o della donazione da ridurre è un immobile, la riduzione si fa separando dall'immobile medesimo la parte occorrente per integrare la quota riservata, se ciò può avvenire comodamente. Se la separazione non può farsi comodamente e il legatario o il donatario ha nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile, l'immobile si deve lasciare per intero nell'eredità, salvo il diritto di conseguire il valore della porzione disponibile. Se l'eccedenza non supera il quarto, il legatario o il donatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in denaro i legittimari. Il legatario o il donatario che è legittimario può ritenere tutto l'immobile, purché il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta come legittimario".

<sup>31</sup>Cfr. le citate disposizioni, secondo cui, rispettivamente, "Ciascun coerede può chiedere la sua parte in natura dei beni mobili e immobili dell'eredità.." e "Salvo quanto disposto dagli articoli 720 e 722, le porzioni devono essere formate, previa





all'ottenimento di beni della massa e, addirittura, l'osservanza del criterio dell'eguaglianza qualitativa nel concretamento delle quote.

D'altro canto, come già visto, proprio la disciplina del titolo quarto reca eccezione al principio della quota in natura (art. 549 c.c.), nella misura in cui è consentita la tacitazione del legittimario - per ragioni ritenute meritevoli di tutela - attraverso conguagli a carico del convivente assegnatario della *res*. Ciò postula l'esigenza di assicurare il trasferimento unitario di un bene produttivo o, comunque, *indivisibile* in senso assoluto, *ex art. 722 c.c.*, ovvero "relativamente" indivisibile nel senso di cui all'art. 720.

Si è, peraltro, già osservato, in apertura di queste brevi note, come la medesima esigenza abbia giustificato l'introduzione di tutta una nuova disciplina contrattuale - quella del *patto di famiglia*<sup>32</sup> - avente per effetto la commutazione della quota dei "partecipanti" non assegnatari, quale contropartita della attribuzione indivisibile dell'azienda o delle partecipazioni, nonché la disattivazione dei "rimedi successori" (della collazione e della riduzione) contro la stessa liberalità.

I legittimari acconsentono alla liquidazione del valore esattamente "*corrispondente*" a quello della loro quota (art. 768-*quater*, primo comma, c.c.) e potrebbero anche essere liquidati - quantomeno a detta dell'opinione dominante - con beni propri dell'assegnatario. Devesi, oltretutto, rappresentare che nulla potrebbe impedire ai contraenti di stabilire un differimento dell'adempimento dell'obbligo della liquidazione, ad ulteriore deroga del "divieto di pesi e/o condizioni" sancito dall'art. 549 c.c.<sup>33</sup>.

### 3. La crisi del principio di *intangibilità quantitativa* nell'interpretazione della giurisprudenza di legittimità.

L'estrema complessità del quadro normativo di riferimento, distribuito tra norme direttamente poste per la tutela dei legittimari e disposizioni dettate con

*stima dei beni, comprendendo una quantità di mobili, immobili e crediti di eguale natura e qualità, in proporzione all'entità di ciascuna quota [...]*".

<sup>32</sup>Il *patto di famiglia* - si rammenta - è il contratto con cui l'imprenditore o il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda/le quote, in favore di uno o più discendenti (art. 768-*bis* c.c.). L'assegnatario dell'azienda/delle partecipazioni deve, poi, "*liquidare gli altri partecipanti al contratto, ove questi non vi rinunzino in tutto o in parte, con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote previste dagli artt. 536 e seguenti; i contraenti possono convenire che la liquidazione, in tutto o in parte, avvenga in natura*".

<sup>33</sup>Comunque, la portata di tali novità potrebbe essere attenuata dalla considerazione che le "quote", di cui discorre la norma, siano ancora porzioni di legittima "*ante causam*".

riguardo alla divisione ereditaria, postula, pertanto, un evidente sforzo di ricostruzione del sistema e di astrazione da questo del principio della quota in natura, nel tentativo di individuare le fattispecie (e le ragioni) che ammettono la trasformazione della riserva in un valore più o meno corrispondente.

A fronte degli interventi e proposte di legge volti al riconoscimento di uno "statuto" (quasi a sé stante) della successione nell'impresa, ovvero all'abrogazione di tutte le disposizioni relative alla successione necessaria<sup>34</sup>, le direzioni percorse dalla più recente giurisprudenza di legittimità sono espressione della malcelata tendenza al ridimensionamento dello *status* garantito ai legittimari, con ammissione di deroghe sempre più significative al principio dell'intangibilità quantitativa della loro quota.

È così che la lettura progressivamente estensiva del concetto di "indivisibilità" e di "incomoda" divisibilità degli immobili legati o donati (su cui gli artt. 720 e 722 c.c.) o, ancora, il favore per la disposizione di conguagli ordinati nel testamento quale conseguenza dell'interpretazione logica dell'art. 733 c.c., rivela il sempre più diffuso sostegno del "diritto vivente" a soluzioni di compromesso tra successioni qualificate e necessario soddisfacimento dei diritti di legittima. L'assegnazione di denaro non ereditario per garantire il *quantum* fissato dalla legge e, contestualmente, l'attribuzione di determinati beni a vantaggio di particolari successibili indica il

<sup>34</sup>Il riferimento è ai due disegni di legge, n. 1043 del 2006 e n. 578 del 2008, presentati in Senato nel corso della XV e XVI Legislatura, su iniziativa del senatore G. Saro (*et al.*, nel primo caso). Entrambi i d.d.l. prevedono l'abrogazione di tutte le disposizioni sui legittimari e sulla loro tutela (precisamente, degli artt. 536, 537, 538, 540, primo comma, c.c., 542, 544, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 735, secondo comma, c.c., 737, secondo comma, 763, 2652, primo comma, n. 8), c.c., e 2690, primo comma, n. 5), c.c.), oltre che l'abrogazione dell'intero Capo V-*bis* del titolo IV del Libro II del codice, ossia delle disposizioni sul *patto di famiglia* (artt. 768-*bis*-768-*octies* c.c.).

La riforma mantiene soltanto il coniuge nella posizione di legittimario, abrogando la previsione di una quota riservata (art. 540, primo comma, c.c.), ma continuando a riconoscerli i due legati di abitazione della residenza familiare di proprietà esclusiva o comune con il *de cuius* e dell'uso dei mobili che la corredano.

La norma sul divieto dei patti successori (art. 458 c.c.) reca, semplicemente, un'aggiunta, nella parte in cui prevede la validità del contratto "*con cui taluno assegna, nella medesima forma richiesta per il contratto di donazione, in tutto o in parte, il suo patrimonio ai propri discendenti in linea retta con effetto dall'apertura della propria successione, anche con la previsione per il caso di premorienza di taluno degli assegnatari dell'inefficacia dell'assegnazione o della sostituzione dell'assegnatario con suoi discendenti in linea retta collettivamente o nominativamente indicati*". L'intervento sembrerebbe riprodurre l'istituto francese della *donation-partage* di cui all'art. 1075 del *Code Napoleon* (e alla successiva modifica introdotta dalla loi del 23 giugno 2006, n. 2006-728).



progressivo avvicinamento all'idea della riserva come *valore* e alla concezione della sua tutela giurisdizionale come *obbligatoria*.

Il più rilevante contributo alla trasformazione ideologica della *legittima* sembra, in effetti, provenire dalla giurisprudenza formatasi in tema di divisione ereditaria e, in particolare, da quelle pronunce che hanno offerto una lettura estensiva degli artt. 720, 722, 733 e 728 c.c.. Unitamente ad essa, le Sezioni Unite del 2006 hanno ritenuto che la rinuncia di taluno dei legittimari all'esercizio dell'azione di riduzione, ovvero il rifiuto di conseguire la quota, non debba determinare l'ampliamento - *sub specie* di "accrescimento" o di applicazione del principio di retroattività dell'acquisto, ai sensi dell'art. 521 c.c. - della riserva dei concorrenti *ex* artt. 537 e ss. c.c., in quanto quota ereditaria<sup>35</sup>.

In contrapposizione, peraltro, all'interpretazione necessariamente testuale della disposizione di cui all'art. 560 c.c., la quale è espressione del principio della quota in natura - in relazione alla necessità che il pagamento dell'*equivalente* sia ancorato ad entrambi i presupposti, della "incomoda divisibilità" e dell'eccedenza del valore dell'immobile di 1/4, rispetto alla disponibile - le citate S.U. sulla *rinuncia alla legittima* determinano una (definitiva?) presa di distanza dall'adeguamento della c.d. successione necessaria alle logiche proprie della *delazione dell'eredità*.

### 3.1. Segue. Disposizione di conguagli testamentari e compressione del principio della quota in natura.

Appare, quindi, particolarmente interessante la lettura delle norme relative alla divisione ereditaria, quanto alla graduale ammissione di conguagli pecuniari disposti dall'ereditando nell'atto di ultima volontà. Peraltro, come visto in apertura, le disposizioni del titolo quarto del libro delle successioni sono state, per l'appunto, assunte al rango di disciplina derogatoria del "divieto di pesi e condizioni" dall'art. 549 c.c..

<sup>35</sup>Ci si riferisce, sin d'ora, ad alcune delle più significative pronunce, quali Cass., 22 novembre 1996, n. 10306, in *Mass. Giust. civ.*, 1996, 1570 e Cass., 24 maggio 2004, n. 9905, in *Famiglia*, 2005, I, II, 180, con nota di S. LANDINI, *Divisione testamentaria e conguagli delle quote ereditarie*, per ciò che concerne il riconoscimento del potere del testatore di disporre i conguagli, nonché alle S.U. "gemelle" del 2006 (9 giugno 2006, n. 13429 e 12 giugno 2006, n. 13524), in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 211 e ss., con nota di 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*, con le quali è stato affermato il principio della c.d. *invariabilità* delle quote di legittima.

Fermo restando che i conviventi hanno diritto alla loro parte dei beni in natura nel rispetto del criterio inderogabile della proporzionalità alle quote, il testatore può direttamente formare le porzioni degli istituiti eredi e dei legittimari, includendovi anche solo alcuni dei cespiti della massa (art. 734 c.c.), oppure può limitarsi a dettare disposizioni vincolanti per la futura divisione senza determinare alcun apportionamento (può, cioè, disporre "assegni divisionali" ai sensi dell'art. 733 c.c.).

Il legislatore del codice ha, poi, previsto speciali disposizioni dettate a tutela della trasmissione di alcuni beni, "non comodamente divisibili" o, comunque, suscettibili di protezione nell'interesse della *pubblica economia*, dell'*igiene* o della *produzione nazionale* e ne ha garantito l'assegnazione unitaria nella quota maggiore "*con addebito dell'eccedenza*", ovvero ne ha previsto la *vendita all'incanto* con distribuzione del ricavato tra i coeredi (artt. 720 e 722 c.c.).

Ma, al di là della delimitazione operata dalle citate norme, la lettura eventualmente "ampia" della disposizione di cui all'art. 728 c.c. potrebbe giustificare la previsione di conguagli nel testamento, in funzione (quantomeno) "correttiva" delle assegnazioni disposte. "*L'ineguaglianza in natura nelle quote ereditarie si compensa*", infatti, "*con un equivalente in denaro*", né l'ambito applicativo di tale articolo appare ristretto alla sola divisione "amichevole" o giudiziale.

In ipotesi del genere, la porzione riservata del partecipante legittimario sarebbe solo in parte formata con beni dell'eredità, effettivamente trasmessi dal defunto, e risulterebbe, quindi, superato lo stesso principio di intangibilità quantitativa sotteso all'art. 549 c.c.. Ecco, dunque, come l'interpretazione giurisprudenziale sia in grado di "forzare" il sistema successorio, sì da ammettere fattispecie ulteriori di deroga al divieto di pesi e condizioni sopra la legittima.

Piuttosto aderente alla tradizionale lettura della "divisione del testatore" resta l'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato sull'art. 734 c.c., il quale esclude che il diritto alla quota di legittima possa essere *integralmente* tacitato con beni o denaro appartenenti ad altro convivente<sup>36</sup>.

<sup>36</sup>Cfr., in particolare, Cass., 23 marzo 1992, n. 3599, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 819, secondo la quale "*Per il principio di intangibilità della quota di legittima i diritti del legittimario vanno soddisfatti con beni o denaro provenienti dall'asse ereditario, pertanto la divisione, in cui il testatore disponga che le ragioni ereditarie di un riservatario siano soddisfatte dagli eredi, tra cui è diviso l'asse ereditario, con la corresponsione di una somma di danaro non compresa nel relictum, è affetta da nullità, che può essere fatta valere dal legittimario pretermesso con l'azione di nullità di cui al comma 1 dell'art. 735 c.c. contestualmente all'azione di riduzione (ed, in entrambi i casi,*





La motivazione espressa dalla Suprema Corte risulta sempre fondata sul disposto dell'art. 735, primo comma, c.c., secondo cui è nulla la divisione nella quale il testatore non abbia compreso taluno degli eredi istituiti o degli aventi diritto ad una quota di riserva. Il legittimario cui sia stato attribuito un "legato di credito" nei confronti dell'assegnatario, infatti, non è ritenuto destinatario effettivo della quota di eredità nel senso dell'art. 588, primo comma, c.c. (ossia come "quota di beni" propri del defunto) ed è, pertanto, praticamente *pretermessso* dal testamento.

Tale indirizzo (del quale costituiscono significativo esempio le pronunce di Cassazione, n. 3599 del 1992 e Tribunale di Napoli, 26 giugno 1997) si riporta al principio di intangibilità quantitativa della porzione riservata, interpretato nel condivisibile senso secondo cui la riserva, definita quale oggetto di un "diritto reale del legittimario", debba essere composta con beni propri dell'asse<sup>37</sup>. Nondimeno, non si può fare a meno di rilevare come tale argomento - confermativo del principio della quota in natura senz'altro immanente nel nostro ordinamento - lasci perplessi giusto per il fatto che la disposizione sulla "divisione operata dal testatore" rientra tra le norme del titolo quarto del libro delle successioni a causa di morte, cui si richiama l'art. 549 c.c. al fine di individuare le deroghe espresse al principio di intangibilità.

Piuttosto, appare persuasiva la critica secondo la quale il disponente attribuisce, con il negozio di ultima volontà, beni determinati in funzione di quota dei quali non può, all'evidenza, non essere proprietario (*nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*).

La stessa obiezione potrebbe apparire fondata con riguardo alla circostanza che il testatore, nella divisione disposta in seno all'atto *mortis causa*, assegni conguagli monetari con denaro dei coeredi. In questo caso, infatti, l'ereditando attribuisce solo in

parte beni della massa e, ancora una volta, trasferisce contestualmente diritti dei quali non è il titolare.

Lo strumento giuridicamente idoneo alla integrazione "correttiva" delle porzioni sembrerebbe essere, dunque, esclusivamente quello della disposizione di assegni vincolanti ai sensi dell'art. 733 c.c., vale a dire quello della indicazione, da parte del testatore, di una volontà priva di efficacia reale immediata e avente effetti solo obbligatori. I condividenti sono, infatti, tenuti all'adempimento delle disposizioni testamentarie con espresso limite del rispetto del criterio di *proporzionalità* dei beni alle quote.

Sorprendentemente, invero, la lettura logicamente consequenziale non risulta accolta da Cassazione, n. 10306 del 1996, in fattispecie nella quale il defunto provvedeva a ripartire direttamente le proprie sostanze tra coeredi, onerando taluno di essi al pagamento dei conguagli *ad supplendam legitimam*.

La disposizione testamentaria è stata ritenuta efficace, pur nell'assenza di titolarità delle somme attribuite a conguaglio e nonostante il fatto che il *de cuius* avesse effettuato direttamente l'apporcionamiento divisionale tra coeredi ai sensi dell'art. 734 c.c., piuttosto che obbligare i superstiti all'esecuzione degli assegni vincolanti<sup>38</sup>.

Il giudice di legittimità ha così ribattezzato il diritto di credito del legittimario nei confronti del condividente quale "legato divisionis causa", legato con funzione divisoria, avendo tale disposizione, per l'appunto, lo scopo di assicurare l'esatto apporcionamiento della quota (e, per questa via, la conservazione della volontà del testatore)<sup>39</sup>.

Ciò che, nondimeno, colpisce è che l'integrazione della legittima sia stata realizzata attraverso l'assegnazione di conguagli in denaro, cioè di diritti di credito verso il coerede, in alternativa all'unica e perentoria soluzione offerta dal secondo comma dell'art. 735 c.c.. Se, infatti, il legittimario è tacitato con beni di valore inferiore alla quota, il testamento non è nullo ai sensi dell'art. 735, primo comma, c.c., ma tale differenza di valore può essere

all'azione di divisione)". Conformi: Cass., 2 ottobre 1974, n. 2560, in *Riv. dir. civ.*, 1975, II, 645, con nota di G. AZZARITI, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*; Cass., 6 aprile 1963, n. 886, in *Foro it.*, 1963, I, 1748; Cass., 22 luglio 1963, n. 2023, in *Riv. not.*, 1964, II, 239. Nella giurisprudenza di merito, resta celebre Trib. Napoli, 26 giugno 1997, in *Arch. civ.*, 1998, 953, con nota di V. SANTASIERSE, *Quota di legittima e sua tutela qualitativa mediante tutela sociniana*.

<sup>37</sup>Così Cass. n. 3599/92 (v. nota che precede) e Trib. Napoli, 26.6.1997, che motiva: "... il diritto reale del legittimario alla quota dovutagli si trasformerebbe in credito nei confronti del coerede, con preterizione dell'avente diritto stesso". *Contra*: G. AZZARITI, *op. cit.*, 654, il quale, in netta contrapposizione all'idea della legittima *pars hereditatis* e, viceversa, reinterpretando i "diritti riservati" quale pretesa *ad una certa frazione* del patrimonio, ritiene valida la disposizione testamentaria che abbia assegnato un credito *esattamente corrispondente al valore*.

<sup>38</sup>Infatti, "ove risulti che la volontà del *de cuius* è stata quella di effettuare direttamente la divisione dei suoi beni fra gli eredi, distribuendo tra questi le sue sostanze, cui sono coordinate le singole assegnazioni, con effetti reali e immediati (quote concrete e non astratte), ricorre l'ipotesi della divisione inter libera, regolata dall'art. 734 c.c., e non la diversa ipotesi prevista dall'art. 733 c.c., con la quale il testatore non divide, ma si limita a dettare le regole per la futura divisione".

<sup>39</sup>Cass., 22 novembre 1996, n. 10306, in *Famiglia*, cit. ("Sicché .. poiché si tratta di legato divisionis causa con effetti obbligatori, ciò che l'assegnatario (legatario) acquista immediatamente, senza bisogno di accettazione e salva facoltà di rinuncia (art. 649 c.c.) è il diritto di credito nei confronti dell'onerato". Conformi: Cass., 24 ottobre 1981, n. 5568, in *Riv. not.*, 1982, II, 135 e Cass., 23 giugno 1972, n. 2107, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1503.

colmata con l'esercizio dell'azione di riduzione (comma secondo). In assenza del legato divisorio, quindi, la lesione è superabile solo con l'impugnativa della liberalità, al cui accoglimento segue l'esercizio dell'azione di restituzione del bene.

L'impiego della disposizione di cui all'art. 733 c.c. è stato legittimato da una giurisprudenza originale seppur minoritaria della Suprema Corte (Cassazione, n. 9905 del 2004), la quale ha ritenuto la validità dei conguagli testamentari con i quali il defunto avesse previsto di adeguare *ex ante* il valore dei beni al mutamento del loro prezzo di mercato, ovvero di colmare, in conseguenza delle proprie errate valutazioni, l'eventuale sproporzione tra i beni e le quote.

L'interpretazione del giudice di legittimità è stata fondata, peraltro, sul principio di conservazione della volontà testamentaria e, per questa via, sullo stesso primato dell'autonomia privata rispetto al principio della quota in natura, avendo la Corte riconosciuto che l'impossibilità assoluta di disporre futuri conguagli (persino) sotto forma di assegni vincolanti impedisca di considerare "vincolante" la disposizione data dal testatore, ogniqualvolta si debba adeguare il valore iniziale del bene alle quote - ossia, abbastanza frequentemente - nel rispetto del principio di proporzionalità.

La norma dell'art. 733 c.c. viene, dunque, interpretata logicamente, conformemente all'unico senso che permetta di non considerarla quale lettera morta<sup>40</sup>.

### 3.2. Segue. Implicazioni di una lettura estensiva dell'art. 560 c.c..

L'attuale presenza di un atteggiamento più critico verso l'obbligatorietà della tutela reale dei legittimari pare emergere anche dall'interpretazione giurisprudenziale della norma di cui all'art. 560 c.c., relativa alla restituzione degli immobili legati o donati dall'ereditando.

La disposizione, come noto, è emblematica della sussistenza nell'ordinamento del principio della quota in natura, poiché afferma il diritto del riservatario ad ottenere la parte del bene necessaria a rein-

tegrare la sua quota. L'immobile viene, dunque, diviso fisicamente tra i coeredi, fintantoché questa separazione sia riconosciuta come materialmente possibile.

Se, al contrario, la divisione non è "comoda", il beneficiario potrà ritenere per intero l'immobile legato o donato purché la lesione della quota del legittimario non superi il valore di  $\frac{1}{4}$  della porzione disponibile; l'oltrepassamento di tale "soglia" comporta, infatti, la restituzione integrale della cosa nella sfera del riservatario, al di là della quantità che sarebbe effettivamente spettata per integrare il valore della legittima.

È evidente, peraltro, che quanto più si allarghino le maglie della "non comoda divisibilità" dell'immobile, tanto più il legatario o il donatario possa conservare la cosa corrispondendo l'equivalente in denaro. Se, ancora, alla medesima idea si riconduce l'ipotesi della inseparabilità "funzionale" del bene produttivo, si può concludere che la norma in commento venga interpretata conformemente alle disposizioni degli art. 720 e 722 c.c., ossia alle norme sulla divisione indicative della preferenza del legislatore per l'assegnazione unitaria dei cespiti redditizi e, pertanto, che la stessa analisi giurisprudenziale ritenga in tal caso preminente il benessere dell'impresa.

In considerazione di quanto premesso, l'art. 560 c.c. forma oggetto di due letture della Suprema Corte apparentemente contrastanti.

Da un lato, sulla scorta della casistica formatasi entro l'ambito normativo dell'art. 720 c.c., la giurisprudenza di legittimità interpreta, come detto, il concetto della "non comoda divisibilità" dell'immobile in modo tendenzialmente estensivo, così da riconoscere al beneficiario una maggiore capacità di ritenzione del bene in considerazione della *onerosità economica*, oltre che dell'impossibilità prettamente fisica, della sua divisione<sup>41</sup>.

<sup>41</sup>Per indirizzo ormai costante, la "non comoda divisibilità dell'immobile" "postula", addirittura, che "sotto l'aspetto strutturale, che il frazionamento del bene sia attuabile mediante determinazione di quote concrete suscettibili di autonomo e libero godimento, che possano formarsi senza dover fronteggiare problemi tecnici eccessivamente costosi e, sotto l'aspetto economico funzionale, che la divisione non incida sull'originaria destinazione del bene e non comporti un sensibile deprezzamento del valore delle singole quote rapportate proporzionalmente al valore dell'intero, tenuto conto dell'usuale destinazione e della pregressa utilizzazione del bene stesso". Cfr. Cass., 27 gennaio 2012, n. 1238, in *Guida dir.*, 2012, 11, 51; Cass., 29 maggio 2007, n. 12498, in *Giur. it.*, 2007, 11, 2438; Cass., 30 luglio 2004, n. 14540, in *Guida dir.*, 2004, 40, 65; Cass., 7 febbraio 2002, n. 1738, in *Mass. Giur. it.*, 2002, 164; Cass., 23 ottobre 2001, n. 12998, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, 1787; Cass., 24 novembre 1998, n. 11891, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, 2437; Cass., 1 febbraio 1995, n. 1158, in *Riv.*

<sup>40</sup>Cfr. Cass., 24 maggio 2004, n. 9905, in *Famiglia*, cit., a detta della quale la volontà del defunto "difficilmente potrebbe essere rispettata se dovesse porsi nel nulla ogniqualvolta i beni da lui individuati non corrispondano in maniera esatta al valore della quota attribuita [...] l'operatività della disposizione testamentaria di cui all'art. 733 c.c. prevale sul diritto degli altri eredi (sancito dall'art. 727 c.c.) di conseguire, per quanto possibile, una parte dei vari beni relitti dal de cuius e, conseguentemente, rimane loro soltanto il diritto di ottenere beni di valore corrispondente a quello della quota di rispettiva competenza".



Da altro punto di vista, il principio della quota in natura esce rafforzato dalla regola secondo cui la compensazione in denaro resti ancorata ad *entrambi* i presupposti richiesti dalla norma, ossia alla condizione della non agevole divisibilità della *res* come a quello della scarsa rilevanza della lesione, con ciò traducendosi nell'insufficienza del pregiudizio "alle ragioni della pubblica economia" o "dell'igiene" previsto dall'art. 720 c.c.<sup>42</sup>.

Così la Suprema Corte (Cassazione, n. 4698 del 1999) ha insistito sull'indefettibilità del presupposto della non comoda divisibilità immobiliare, sostanzialmente ribadendo che la trasformazione in valore della riserva del legittimario derivi dall'impossibilità di separare il bene, oltre che dalla mediocre importanza della lesione quantitativa<sup>43</sup>. Il giudice di legittimità ha, quindi, allontanato con forza la tentazione di introdurre una nuova fattispecie derogatoria del principio della quota in natura.

Nel caso di specie, la Suprema Corte esclude che la disposizione che consente la *collazione in natura* degli immobili (art. 746 c.c.)<sup>44</sup> possa applicarsi analogicamente alla restituzione della cosa a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione. L'indicazione - che segue una *ratio* effettivamente dibattuta in dottrina<sup>45</sup> - è motivata in punto di so-

stanziale *diversità funzionale* tra la collazione e la tutela del legittimario, costituendo, la prima, un'attività meramente prodromica alla divisione ereditaria e ponendosi al contrario, l'azione di riduzione, come un "*primo, rispetto alle operazioni divisionali*"<sup>46</sup>.

*in natura* (beni immobili). "*Pertanto con la collazione mancherebbe un effetto tipicamente restitutorio perché non v'è recupero di contitolarità sui beni donati, ma semplice trasferimento di valore*". In questa particolare, ottica, la reale portata dell'art. 560 c.c. viene esaltata dall'a., il quale sottolinea l'ingresso della *tutela per equivalente* in relazione alla "non comoda divisibilità" del bene; addirittura, come nel caso della *collazione*, il donatario avrebbe la scelta se restituire, o compensare in denaro, il bene mobile ("*.. nel caso di esperimento dell'azione di riduzione, se si tratta di beni mobili la scelta tra restituzione del bene e pagamento del corrispondente valore spetta al donatario secondo la regola delle obbligazioni alternative (art. 1286, comma 1, c.c.), mentre, se si tratta di beni immobili, l'art. 560, comma 1, c.c. dispone che la separazione è possibile soltanto "se può avvenire comodamente", dimostrando che la divisione del bene tra più coeredi dipende da esigenze oggettive e funzionali*").

<sup>46</sup>Prosegue, Cass., 12 maggio 1999, n. 4698, cit., aggiungendo che "*Ciò trova conforto nell'orientamento espresso da questa Suprema Corte (cfr. sent. n. 1809 del 22 maggio 1969), secondo cui la norma dettata dall'art. 746 cod. civ., "concerne la collazione e non la riduzione della donazione ad integrandam legitimam, che, com'è noto, è un istituto meramente diverso, che non consente al donatario la suddetta facoltà ... nel caso di riduzione per la reintegrazione della quota di riserva del legittimario, questi ha, invece, diritto di conseguire la sua quota di eredità con beni in natura, in applicazione dell'art. 560, 1 comma, c.c., che propriamente disciplina quel caso, tranne le particolari eccezioni stabilite nei commi 2 e 3 della stessa norma*". La SC conferma, in definitiva, l'orientamento più tradizionale, il quale vede, nella disposizione appena citata, l'affermazione del principio tradizionalmente ricavato dall'art. 549 c.c..

D'altro canto, la particolare complessità della questione risulta anche dal fatto che, secondo l'insegnamento di un autorevole A., la *collazione* partecipa del sistema di tutela del legittimario, sotto l'aspetto della *composizione qualitativa* della quota. Nell'esempio fatto da Mengoni (*Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, cit., 145), Tizio, discendente del *de cuius*, beneficia di una liberalità per un valore di 150. Nel *relictum*, anch'esso pari a 150, si trovano alcuni beni mobili, più un immobile del valore di 75. Il fratello Caio è istituito dal testatore "nella mera legittima", avendo, pertanto, diritto a 100 (infatti: 300 è il valore dell'asse *ex art.* 556 c.c. e Tizio ha complessivamente diritto a 200, cioè alla propria legittima, di 100, più il valore della disponibile).

La circostanza che Tizio debba, o meno, essere tenuto alla collazione, nei confronti del fratello, influisce sul concretamento della legittima di quest'ultimo. Nell'ipotesi negativa, Caio compone la sua quota esclusivamente con i beni relitti (quindi, per 50, sull'immobile ereditario, se questo è comodamente divisibile e, per gli altri 50, sui beni mobili). Se, al contrario, Tizio viene obbligato alla collazione, l'immobile donato verrà diviso insieme con gli altri beni e andrà a comporre la quota di legittima di Caio (conferimento in natura), ovvero comporterà l'attribuzione di una parte maggiore di altri beni, della stessa natura, della massa (art. 725 c.c.). Nel caso rappresentato, Caio ha diritto, questa volta, a prelevare per intero l'immobile ereditario (dunque, fino a 75) e a formare il residuo della legittima (per 25) con i beni mobili relitti.

*Dir. civ.*, 1995, II, 151 e ss., con nota di F. Maruffi, *La composizione qualitativa della quota di riserva*.

<sup>42</sup>Anzi, proprio con riferimento a quest'ultimo aspetto, per la giurisprudenza di merito più antica "*nemmeno può essere invocato il pregiudizio alle ragioni della pubblica economia per evitare il frazionamento di un immobile, perché l'art. 720, che prevede tale pregiudizio quale causa ostativa della divisione in natura di un bene immobile*, si riferisce al giudizio di scioglimento della comunione ereditaria *mediante divisione*, e non potrebbe, quindi, trovare applicazione in un giudizio che ha, invece, per oggetto la reintegra della quota riservata al legittimario" (App. Bologna, 31 dicembre 1955, in *Mass. App. Giust. civ.*, 1956, 27).

<sup>43</sup>In *Notariato*, 1999, 5, 409: "*.. dalla complessiva interpretazione del secondo comma dell'art. 560 cod. civ., la possibilità per il donatario od il legatario di ritenere per l'intero l'immobile e compensare in danaro il legittimario leso, ove l'eccedenza non superi il quarto della porzione disponibile, è subordinata, non solo all'entità di tale eccedenza, bensì anche all'impossibilità di operare comodamente la divisione dell'immobile oggetto della donazione o del legato*".

<sup>44</sup>Cfr. l'art. 746 c.c., secondo cui "*La collazione di un bene immobile si fa o col rendere il bene in natura o con l'imputarne il valore alla propria porzione, a scelta di chi conferisce*".

<sup>45</sup>Argomenta, ad esempio, sulla possibilità di intravedere l'erosione della *tutela reale* del legittimario, già dalle norme in materia di *collazione*, G. Perlingieri, *Il patto di famiglia tra bilanciamento dei principi e valutazione comparativa degli interessi*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, Atti del Convegno tenutosi a Napoli il 13 ottobre 2007, in *I Quaderni della Fondazione italiana per il Notariato*, 2008, 1, 132-133, il quale richiama gli artt. 746 e 750 c.c., per rammentare la distinzione tra le ipotesi in cui la collazione debba operarsi *per imputazione* (nel caso dei beni mobili) e quelli in cui, a scelta del conferente, essa possa avvenire tanto per imputazione, quanto



In senso esattamente speculare alla pronuncia del 1999 e pur ispirata alla stessa lettura rigorosa dell'art. 560 c.c., la meno recente Cassazione, n. 468 del 1976 conferma l'indispensabilità del presupposto della non comoda divisibilità ai fini della ritenzione dell'immobile da parte del beneficiario, in una col rispetto dell'indicata soglia di  $\frac{1}{4}$ <sup>47</sup>. Ciò - unitamente ad una giurisprudenza minoritaria, la quale respinge persino la facoltà del beneficiario di *compensare in denaro* il legittimario, nell'ipotesi in cui non vi siano altri beni nella massa<sup>48</sup> - è comunque prova del riconoscimento del principio dell'intangibilità quantitativa della riserva.

Anche per tale motivo, potrebbe sembrare anomala l'affermazione che inferisce l'inesistenza del principio dalla circostanza che il legittimario sia tacitabile con il valore monetario dei beni dell'eredità. *"Che il legittimario non abbia un diritto reale sui beni legati o donati si argomenta, infatti, dal potere del legatario e del donatario di ritenere tutto l'immobile soggetto a riduzione e di corrispondere l'equivalente in denaro (art. 560 comma 2 cod. civ.)"* (Cassazione, n. 4130 del 2001)<sup>49</sup>.

La suddetta pronuncia, pur muovendo dalla giusta premessa della natura *personale* dell'azione di riduzione, "slega" l'applicazione dell'art. 560 c.c. dalla ricorrenza di entrambi i suoi presupposti e perviene al riconoscimento di un vero "potere" del beneficiario di *adempimento*, nei confronti del legittimario, di una *obbligazione pecuniaria*<sup>50</sup>.

La conclusione dell'illustre A. è nel senso di obbligare anche il coerede sulla disponibile e donatario (nonché, nell'esempio riportato, legittimario) a conferire alla massa l'oggetto della liberalità, in considerazione del testo dell'art. 737, primo comma, c.c. (per il quale, si rammenta, *"I figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali ed il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati"*). Ritenere diversamente significherebbe introdurre un'eccezione non prevista dalla norma, *"una distinzione che la lettera della legge non autorizza, oppure, non meno arbitrariamente, argomentare dall'istituzione del discendente donatario nella disponibile una dispensa tacita dalla collazione"*.

<sup>47</sup>In *Rep. Giust. civ.*, 1976, *Successione legittima e necessaria* (voce), n. 4.

<sup>48</sup>Cfr. Cass., 17 novembre 1979, n. 5982, in *Riv. not.*, 1980, 575 (secondo la quale, *"La disposizione di cui all'art. 560, comma 3, c.c., secondo cui il legatario od il donatario che sia legittimario può ritenere tutto l'immobile, purché il valore di esso non superi l'importo della porzione disponibile e della quota che gli spetta come legittimario, non può trovare applicazione se non sia possibile, per mancanza di altri beni, a soddisfare il diritto del legittimario, agente in riduzione, al conseguimento della propria legittima in natura"*) e App. Cagliari, 25 novembre 1960, in *Rass. giur. sarda*, 1962, 55. L'interpretazione offerta comporta, in pratica, la disapplicazione (non prevista) dell'art. 560, secondo e terzo comma, c.c..

<sup>49</sup>In *Foro it.*, 2001, I, 2534.

<sup>50</sup>*"Il legittimario, dunque, non ha un diritto reale sui beni legati o donati: egli ha un diritto contro il legatario o il donatario,*

Tale lettura resta, pertanto, piuttosto singolare, per quanto ormai confortata dall'intervento di riforma che ha introdotto il *patto di famiglia* nel nostro ordinamento. Ogni considerazione sulla *natura* della legittima, *de iure condendo*, resta, tuttavia, affidata alla riflessioni che seguono.

### 3.3. Segue. Le Sezioni Unite del 2006 e il *revisement* giurisprudenziale in tema di effetti della rinuncia alla quota riservata.

La conferma definitiva dell'evoluzione compiuta dall'interpretazione di alcune delle norme in tema di successione necessaria è nel recente arresto delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>51</sup>, relativo alle conseguenze della *rinuncia* alla quota di legittima da parte di taluno dei riservatari concorrenti. L'adesione al principio della quota in natura presuppone, infatti, l'identificazione della porzione legittima con una quota di eredità e, dunque, l'applicazione delle regole proprie del concorso tra successibili *ex lege* o tra istituiti testamentari quanto alla redistribuzione dell'asse tra superstiti (artt. 521-523 c.c.).

La rinuncia alla riserva o, indirettamente, all'esercizio dell'azione di riduzione comporta, in tale ottica, che la quota del rinunciante si accresca ai legittimari concorrenti o, in mancanza, ai successibili di grado ulteriore, salvi i diritti di rappresentazione (art. 521 c.c.). Nel caso in cui abbia luogo la successione degli ascendenti per effetto di quanto previsto dall'ultimo comma dell'art. 571 c.c.<sup>52</sup>, la

*cui corrisponde una obbligazione, per cui costoro rispondono con tutto il loro patrimonio (il che raffigura la caratteristica del diritto di credito)"*.

<sup>51</sup>Cfr. Cass., S.U., 9 giugno 2006, n. 13429 e Cass., S.U., 12 giugno 2006, n. 13524 ("gemelle"), rispettivamente in *Foro it.*, 2006, 10, I, 2727 e in *Riv. not.*, 2007, 1, 164 (anche in *Giust. civ.*, 2007, 12, 2859, con nota di M. Bulgarelli, *Il legittimario c'è, ma non si vede*).

<sup>52</sup>Cfr. l'art. 571, ultimo comma, c.c.: *"Se entrambi i genitori non possono o non vogliono venire alla successione e vi sono ulteriori ascendenti, a questi ultimi si devolve, nel modo determinato dall'articolo 569, la quota che sarebbe spettata a uno dei genitori in mancanza dell'altro"*. Gli ascendenti, peraltro, succedono esattamente nella posizione dei genitori del *de cuius*, ossia per "vocazione indiretta" e, quindi, come quelli concorrono con i fratelli e le sorelle dell'ereditando, seppur per una quota *"non inferiore alla metà del relictum"* (art. 571, primo e secondo comma, c.c.).

A tal proposito, cfr. L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1999, XLIII, 1, 105 e ss., secondo il quale l'ampliamento delle quote dei concorrenti non è realmente riconducibile all'*accrescimento* in senso tecnico, come tale determinato dall'idea della vocazione solidale dei coeredi, quanto dall'applicazione delle regole sul concorso tra successibili *ab intestato* (in questo caso, dall'applicazione del combinato tra gli artt. 522 e 571 c.c.).



quota di legittima si accresce secondo il criterio della successione per linee, ossia in due metà distinte tra la linea paterna e quella materna (così l'art. 569 c.c., indirettamente richiamato dall'art. 521). Nell'ipotesi, infine, di delazione testamentaria, la quota rinunciata si devolve al sostituto, ai rappresentanti o ai coeredi, secondo l'ordine stabilito ovvero determina l'ampliamento delle quote degli eredi legittimi (art. 524 c.c.).

Eguale, la difficile norma sull'attribuzione di legati e donazioni in conto della legittima, di cui all'art. 552 c.c., è stata giustificata in ragione della necessità di tutelare i donatari *sulla disponibile*, allorché la rinuncia all'eredità (e, quindi, alla quota di legittima) espressa da taluno dei legittimari determina l'espansione degli altrui diritti di riserva. In tal caso, i donatari non legittimari pagano il peso della scelta del riservatario rinunziante, in considerazione sia dell'imputazione sulla disponibile della liberalità a *suo* favore (secondo la regola fissata, appunto, dall'art. 552 c.c.), sia del detto ampliamento della legittima dei concorrenti.

Tutto ciò implica, evidentemente, che la porzione disponibile del patrimonio ereditario non possa "recuperare" la quantità equivalente alla quota rinunciata e riespandersi a causa del rifiuto del legittimario, ma si traduce nell'ulteriore gratificazione delle aspettative dei riservatari concorrenti oltre quanto esattamente riconosciuto dalla legge.

Le disposizioni dettate per il concorso dei legittimari, d'altro canto, non prevedono nulla per il caso in cui uno (o più) dei riservatari non vogliano o non possano conseguire la legittima, sicché è necessario rifarsi alle regole stabilite per il concorso tra chiamati testamentari o successibili *ab intestato*. Non esiste alcuna specifica disposizione dettata per la rinuncia del *legittimario* e, quindi, per l'ipotesi di rinuncia alla quota riservata, nell'unico vero caso di "successione necessaria" costituito dall'esperienza vittoriosa dell'azione di riduzione.

L'applicazione di tale meccanismo si ritrova, peraltro, in una celebre pronuncia della Suprema Corte risalente all'anno 1995<sup>53</sup> ed esemplificativa dell'orientamento prevalente, nella quale, proprio con riferimento al conseguimento del legato *in sostituzione di legittima* (art. 551 c.c.) da parte del coniuge del *de cuius*, è stato escluso che i discendenti rimasti unici coeredi continuino a concorrere in applicazione dell'art. 542, piuttosto che dell'art. 537 c.c.. Si è, dunque, affermato che l'esatta misura dei

diritti dei legittimari debba essere individuata solo in seguito alla manifestazione della loro volontà<sup>54</sup>.

L'applicazione della detta regola dell'accrescimento non ha, invece, trovato, posto tra le motivazioni della Corte, e, nondimeno, non avrebbe potuto essere osservata nel caso di specie, nel quale i legittimari concorrenti appartenevano ad una categoria diversa da quella del riservatario rinunziante<sup>55</sup>.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte affermano pertanto, ad un certo punto, il principio di c.d. *invariabilità* delle quote di legittima<sup>56</sup>. Infatti, "ai fini

<sup>54</sup>Precisamente, "ai fini della determinazione della quota di riserva spettante ai discendenti in relazione alle varie ipotesi di concorso con altri legittimari non deve farsi riferimento alla situazione teorica al momento dell'apertura della successione ma alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario". Sostanzialmente conformi, Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Riv. not.*, 1987, 2, 578 e in *Giust. civ.*, 1987, I, 1046, con nota di G. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*; Cass., 26 ottobre 1976, n. 3888, in *Rep. Foro it.*, 1976, *Successione ereditaria* (voce) n. 95 e Cass., 11 maggio 1962, n. 949, in *Foro it.*, 1963, I, 194.

<sup>55</sup>Infatti, se a rinunciare è il coniuge, la sua legittima "essendo altra dalla quota riservata ai figli (o agli ascendenti), non può accrescersi a questa per l'eventuale differenza di valore in meno del legato" (del legato in sostituzione, *ex art. 551 c.c.*). "Per tale differenza essa si accresce alla porzione disponibile" (cfr. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 128).

L'ampliamento delle quote di legittima è stato, infine, sostenuto da autorevole dottrina, seppur spesso con diversità di argomenti. Cfr., anzitutto, L. MENGONI, *op. cit.*, 125, secondo il quale, "essendo la legittima dei figli (e degli ascendenti) una quota collettivamente e solidalmente riservata, la parte che spetterebbe al figlio tacitato si accresce agli altri con l'onere del legato nella misura del valore corrispondente. Se il valore del legato è inferiore alla porzione spettante al legatario, la differenza rimane nella riserva e di essa si avvantaggiano i figli chiamati all'eredità".

Aderisce, peraltro, all'idea del ricalcolo delle quote F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale poli-causale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 3, I, 575 e ss., sebbene nell'ambito di un ragionamento segnato dal ritorno all'idea della legittima quale *portio bonorum* (tacitabile, indifferentemente, con legati, donazioni o quote di eredità). Rammenta, in particolare, l'a. che la norma dell'art. 552 c.c. non ha altra ragion d'essere, se non quella che la legittima "rinunziata" debba distribuirsi tra i legittimari concorrenti, riducendo ulteriormente l'ammontare della porzione disponibile. Infatti, delle due l'una: o la quota si accresce alla quota disponibile o va ad ampliare la riserva dei successibili della stessa categoria. Se, tuttavia, la legittima incrementasse la fetta disponibile, questa resterebbe, verosimilmente, capiente per tutte le liberalità (compresa quella a favore del legittimario rinunziante), onde non si giustificerebbe il meccanismo sanzionatorio di cui all'art. 552 c.c.

<sup>56</sup>In particolare, le S.U. hanno fatto propria la visione dell'orientamento minoritario presente in Cass., 22 ottobre 1975, n. 3500 (in *Foro it.*, 1976, I, 1952) e Cass., 28 novembre 1978, n. 5611 (in *Rep. Foro it.*, 1978, *Successione necessaria* (voce) n. 58). In dottrina, assolutamente concorde C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso*

<sup>53</sup>Cfr. Cass., 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Riv. not.*, 1996, 2, 639, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2117, con nota di DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote di riserva o accrescimento?* e in *Giur. it.*, 1996, 1, 1139.



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 al momento dell'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 da parte di qualcuno dei legittimari”.

La conclusione del giudice di legittimità discende da un'interpretazione teleologica dell'intero sistema della tutela dei legittimari, relativo all'indubitabile assunto che la previsione delle quote di riserva debba porsi quale semplice limite all'autonomia testamentaria. La primazia dell'“ultima volontà” del *de cuius* deve cedere il passo all'esigenza accolta nella Costituzione di garantire il sostentamento dei più stretti congiunti, in un delicato equilibrio, tra libertà e doveri familiari, che non autorizza l'interprete ad estendere puramente e semplicemente le norme della delazione a titolo universale ai meccanismi per cui opera la c.d. successione necessaria.

In questo vi è il riconoscimento di tutta la diversità sostanziale tra la delazione dell'eredità e il conseguimento della riserva e l'ammissione implicita di una sovrapposizione strumentale e artificiosa fra le “due successioni”. La devoluzione nell'*universum ius* è, infatti, il mezzo attraverso cui, di regola, è dato acquisire la quota indisponibile e quello che assicura la tutela reale del legittimario attraverso l'applicazione del principio della legittima in natura.

La modificabilità delle quote per effetto della rinuncia alla quota sarebbe, inoltre, contraria all'esigenza della certezza del diritto e inciderebbe sulla stabilità dell'acquisto dei donatari sulla disponibile<sup>57</sup>, non potendo essi esercitare l'*actio interrogatoria* ai sensi dell'art. 481 c.c.<sup>58</sup>.

Le Sezioni Unite escludono, in definitiva, l'applicazione analogica della regola della *retroattività della rinuncia*, di cui all'art. 521 c.c.

della Cassazione e suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima, cit., passim.

<sup>57</sup>Critico, invece, verso lo scrupolo della considerazione dell'esigenza di certezza del diritto, è F. MAGLIULO, *op. cit.*, 580, secondo cui il *de cuius* non ha mai, realmente, la capacità di controllare la disponibile, stante l'eventualità della sopravvenienza di nuovi legittimari, nonché l'inevitabile mutamento di valore dei beni dell'asse, rispetto al momento di redazione del testamento. Ad ogni modo, appare inconfutabile la constatazione del *favor* dell'ordinamento per i legittimari, a discapito dell'autonomia del defunto e della salvezza delle liberalità sulla disponibile.

<sup>58</sup>Ma, *contra*, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 243.

L'incremento delle porzioni dei successibili legittimi o testamentari è motivato dalla ben precisa necessità di evitare la giacenza della quota rinunziata e di assicurarne una destinazione *certa*. Il mancato esercizio dell'azione di riduzione, ovvero la volontà di consentirne la prescrizione, dovrebbe legittimare, al contrario e in considerazione delle ragioni su cui si fonda la tutela dei riservatari, la riespansione della quota disponibile<sup>59</sup>.

Si arresta quindi, con tale *decisum*, il precedente appiattimento della giurisprudenza sull'identificazione tra legittima e quota di eredità e si rinnova, per converso, la scelta costituzionale della successione necessaria come limite all'autonomia dispositiva dell'ereditando (art. 42, ultimo comma, Cost.). Facile, anche per questo, immaginare come le conclusioni della Suprema Corte siano state presto condivise da quell'autorevole dottrina la quale, procedendo dall'idea della legittima come “valore” - *portio bonorum* suscettibile di concretamento attraverso liberalità di vario genere - ha osservato che le quote di riserva “non sono quote di eredità e prescindono dalla qualità di erede del legittimario, al quale la quota di legittima spetta anche se non sia chiamato all'eredità o se a questa rinunzi”<sup>60</sup>.

#### 4. Considerazioni conclusive.

La necessità di trarre alcune considerazioni dalla disamina complessiva delle disposizioni del libro secondo del codice, come delle norme del libro quinto relative alla trasmissione delle partecipazioni societarie e alla società in accomandita ovvero dagli interventi legislativi di settore, in una con le manifestazioni di un atteggiamento sempre più critico verso l'apparato consolidato della tutela dei legittimari, fino alle recenti proposte di abrogazione delle norme in tema di successione necessaria, richiede

<sup>59</sup>Cfr. entrambe le S.U. del 2006, secondo cui: “Nella successione legittima il c.d. 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 rinunciante. La situazione è ben diversa con riferimento alla c.d. successione necessaria. [...] non esistono incertezze in ordine alle sorta della quota (in teoria) spettante al legittimario che non eserciti l'azione di riduzione: i donatari o gli eredi o i legatari, infatti, conservano una porzione dei beni del *de cuius* maggiore di quella di cui quest'ultimo avrebbe potuto disporre [...]. Non si comprende ... perché sarebbe inammissibile la conclusione ... secondo la quale, ove sopravvivessero al *de cuius* figli legittimi e tutti rinunziassero non sorgerebbe alcun diritto di legittima a favore degli ascendenti [...]. I parenti di grado successivo, che sono considerati come legittimari solo in mancanza di quelli di grado più vicino, pertanto, non possono essere rimessi in corsa in caso di mancato esercizio dell'azione di riduzione da parte di questi ultimi”.

<sup>60</sup>C.M. BIANCA, *op. cit.*, 213.



un duplice sforzo, come visto, di esegesi del dato normativo e di rivisitazione in chiave costruttiva del sistema della riserva. L'interprete deve farsi carico di illustrare la natura della porzione di legittima e della tutela del riservatario e deve proiettare, *de iure condendo*, la sua personale visione del rapporto tra interessi costituzionalmente protetti (artt. 3, secondo comma, 29, 30, 41 e 42 Cost.), in una nuova teoria del sostentamento del nucleo familiare.

Il tentativo, non facile, sconta altresì il confronto con le soluzioni trovate in altri ordinamenti, nei quali la solidarietà verso i congiunti si traduce nel riconoscimento di una frazione in valore della quota *ab intestato*, ferma restando l'attribuzione dei beni della massa (e tale è il sistema della *Pflichtteil*, ossia della quota di legittima tedesca), ovvero conduce al riconoscimento della piena libertà di testare salvo l'intervento del giudice, in relazione ad una concreta impossibilità di sopravvivenza dei familiari (ed è quanto accade, ad esempio, nel Regno Unito, con il *Family Provision Act* del 1975).

In Italia, si assiste ormai da tempo al tentativo di mettere in dubbio la qualità ereditaria della quota di legittima per affermarne la natura di credito *ad un valore* o anche, come ritenuto da una certa parte della dottrina, il suo "*polimorfismo causale*"<sup>61</sup>. Opinioni più o meno risalenti identificano nella quota riservata una "*portio bonorum*"<sup>62</sup>, un insieme di attribuzioni anche *inter vivos* e non necessariamente a titolo universale.

Si argomenta dalla lettera dell'art. 457, ultimo comma, c.c., secondo il quale la volontà testamentaria non può pregiudicare "*i diritti*" che la legge riserva ad alcune categorie di congiunti e dalla stessa intitolazione della sezione I del Capo dedicato ai legittimari, testualmente riferita ai "*diritti*" ad essi "*riservati*"<sup>63</sup> (artt. 536-552 c.c.), per giungere a valutazioni anche molto articolate sull'interpretazione sistematica degli artt. 551 e 552 c.c..

La disposizione sul legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.) prevede una vera alternativa fra l'attribuzione a titolo particolare e il conseguimento della quota di riserva. Il legittimario è pretermesso dal testatore (il quale non lo chiama, insieme con gli altri successibili, alla delazione a titolo universale) e, tuttavia, può egualmente acquisire la qualità di erede rifiutando il legato ed esercitando l'azione di riduzione. Se il legittimario preferisce

conseguire il legato, resta escluso dalla successione a titolo universale ma la liberalità viene pur sempre imputata "*alla porzione indisponibile*"<sup>64</sup>. La richiamata dottrina ricava, dalla norma sui legati a tacitazione di legittima, la chiave di lettura del sistema della successione necessaria, piuttosto che l'eccezione ad un preteso principio di riserva quale *pars hereditatis*.

Nella fattispecie sui legati e sulle donazioni "in conto" di cui all'art. 552 c.c., la liberalità è computata *nella* quota solo se il legittimario accetta l'eredità. Il riservatario cumula, infatti, l'attribuzione a titolo particolare con l'eredità accettata in un'unica porzione costituente la sua *legittima* (quindi, per così dire, "per sommatoria")<sup>65</sup>. Lo stesso dicasi allorché il legittimario sia soddisfatto per mezzo di liberalità tra vivi in grado di esaurirne completamente il diritto - atteso che la legittima viene esclusivamente composta con le donazioni e i legati disposti in suo favore dal *de cuius* - ovvero qualora il valore sia raggiunto dall'insieme delle liberalità, dell'attribuzione lesiva e del residuo ottenuto in riduzione.

La medesima dottrina argomenta ancora, dalla disposizione dell'art. 556 c.c. sulla c.d. riunione fittizia, la circostanza che la quota del legittimario si traduca solo in una "quota di utile netto" e che la formazione di un'unica massa per *tutti* i beni ereditari contrasti col ritenuto principio della legittima in natura. Il riservatario riceve, peraltro, una porzione dei beni *relitti*, equivalente a ciò che rimane nel patrimonio dell'ereditando dopo il compimento di tutti i suoi atti di disposizione *inter vivos*<sup>66</sup>.

<sup>64</sup>Magliulo argomenta, infatti, dal disposto dell'art. 551 per desumere che il legittimario possa essere soddisfatto anche senza acquisire frazioni dell'*universum ius*: "*Tale disposizione espressamente qualifica l'istituto ivi previsto quale legato e sancisce che se il legatario preferisce conseguire il legato "non acquista la qualità di erede" (art. 551, secondo comma, c.c.). Nondimeno l'ultimo comma dell'art. 551 c.c. dispone che il legato in sostituzione "grava sulla porzione indisponibile" ... Dunque nel sistema positivo anche il legatario in sostituzione di legittima consegue la legittima con un'attribuzione liberale avente struttura causale diversa dalla chiamata ereditaria*".

<sup>65</sup>F. MAGLIULO, *op. cit.*, 559-560: "*.. il legato non cessa di essere considerato tale anche laddove abbia efficacia reale; esso cioè non può considerarsi assorbito tout court dalla quota di eredità a titolo di legittima nella quale esso si trova ad essere incluso, quanto al computo del valore della quota di legittima medesima, quasi si trattasse di un'istitutio ex re certa parziale [...] Ancora una volta dunque ne risulta confermato quello che a mio avviso è l'aspetto più peculiare della quota di legittima: la sua attitudine ad essere composta da attribuzioni patrimoniali liberali aventi diversa struttura causale ed in particolare, e anche simultaneamente, da attribuzioni a titolo particolare e attribuzioni a titolo universale*".

<sup>66</sup>C.M. BIANCA, *Invariabilità delle quote di legittima*, cit., 217, il quale, in modo perentorio, interpreta: "*.. l'interprete deve piuttosto rilevare che il presupposto di quella disposizione*" (l'art. 808 c.c. 1865) "*ossia la nozione di legittima quale quota*

<sup>61</sup>L'espressione è di F. MAGLIULO, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale*, cit., passim.

<sup>62</sup>Cfr. L. FERRI, *Legittimari. Articoli 536-564*, cit., passim; F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-G. AZZARITA, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, passim e G. AZZARITI, *La divisione fatta dal testatore ed i legati in sostituzione o in conto di legittima*, cit., passim.

<sup>63</sup>F. MAGLIULO, *op. loc. cit.*, 542.





Nondimeno, a conferma della solidità della costruzione sistematica della legittima come quota ereditaria, può osservarsi che il legittimario rinunciante perde anche il diritto alla legittima, ai sensi dell'art. 552 c.c., in virtù della c.d. regola "del non cumulo". Il fatto, poi, che il *de cuius* possa liberamente disporre in vita delle proprie sostanze è logica conseguenza del principio di autonomia privata e conferma le facoltà di disposizione inerenti il diritto di proprietà. La mancata formazione di masse separate secondo la natura dei beni ribadisce, semmai, l'abbandono del principio dell'intangibilità qualitativa, pur non contraddicendo la natura ereditaria dell'acquisto.

Così, anche le diverse combinazioni che possono avere per soluzione la quota (tra legati, donazioni e altre liberalità, riserva e reintegrazione giudiziale) dimostrano che, almeno dal punto di vista economico, il legittimario può risultare diversamente tacitato, ma non intaccano la fondatezza della costruzione dogmatica la quale vede, nella porzione indisponibile, una quota di eredità. Il fatto che il legittimario, interamente soddisfatto con attribuzioni particolari tra vivi, non possa più agire in giudizio nelle ipotesi di pretermissione o lesione della riserva, non significa che la legittima subisca una sorta di *variazione strutturale*, da quota ereditaria a complesso di liberalità a titolo particolare, ma solo che le sue aspettative successorie risultino già interamente soddisfatte.

Si può anzi considerare che l'introduzione, nel codice del 1942, della *institutio ex certa re* e della previsione di "assegni divisionali" di cui all'art. 733 c.c. abbia, in qualche modo, assottigliato la contrapposizione tra eredità e legato, sì da rendere possibile l'assegnazione, nel testamento, di beni determinati *in funzione di quota*<sup>67</sup>.

*di eredità*, non ha riscontro nel nostro diritto vigente. *Sebbene non manchino anche nella attuale dottrina riferimenti alla legittima quale quota di eredità ... è prevalentemente riconosciuto che il diritto di legittima è il diritto ad una quota del valore della "massa", calcolata tenendo conto dei beni donati e di quelli relitti al netto delle passività: diritto che non implica di per sé la delazione ereditaria in quanto il testatore potrebbe disporre dell'eredità interamente a favore di altri*"; G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, 652 ("Il testatore, come è noto, è libero di disporre del suo patrimonio, e solo quando non lasci per i legittimari beni aventi quel valore che la legge loro assegna a titolo di legittima, sorge il diritto di impugnare le disposizioni ... Ne è conferma l'art. 556, in cui è detto esplicitamente che, per determinare l'ammontare della quota di cui il defunto poteva disporre, non si forma che una sola massa di tutti i beni del testatore (non dunque due masse, l'una per i mobili e l'altra per gli immobili, onde riservare rispettivamente ai legittimari la metà delle singole masse) e non è stabilito che ai legittimari compete una quota di ciascuno dei singoli cespiti di cui è formata la massa").

<sup>67</sup>L'assoluta contrarietà all'attribuzione di beni determinati *in funzione di quota* è ancora presente in Santoro Passarelli (*Saggi*

Il vero è, peraltro, che proprio attraverso l'interpretazione logica della norma dell'art. 733 c.c. sono stati riconosciuti margini sempre più ampi all'*autonomia* del testatore<sup>68</sup>, ossia al suo potere di creazione di regole per la successione e, per questa via, altresì di concretamento in valore delle quote di riserva<sup>69</sup>.

Invero, il "problema" del soddisfacimento dei legittimari in Italia non appare, semplicemente, quello della perdurante attualità del principio della quota in natura, in contrapposizione alla libertà del traffico giuridico e alla tutela dell'affidamento del terzo. Occorre comprendere fino a che punto sia "giusto" riconoscere anche, semplicemente, la titolarità di una quota *in valore* (sul modello della *Pflichtteil* tedesca), a favore di coloro che vengono identificati come "legittimari" dalla legge.

Qualunque tentativo di riforma deve prendere le mosse dalla nostra Carta costituzionale e, in particolare, deve muovere dall'interpretazione del senso esatto della *funzione sociale* della proprietà privata ovvero della *utilità sociale* della libertà di iniziativa economica (artt. 42 e 41 Cost.), in relazione al valore di *solidarietà economico-sociale* anteposto dal

---

*di Diritto civile*, cit., 660 e ss.), a causa del fatto che l'autorevole A. si esprime sotto il vigore del vecchio codice, nel quale, come ricordato, non erano contemplate né l'*institutio ex certa re* né la facoltà di stabilire "assegni divisionali".

<sup>68</sup>Cfr., per il recupero della distinzione tra il concetto di "libertà" e quello di "autonomia", G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2007, 7, 582.

<sup>69</sup>Cfr. G. AZZARITI, *op. ult. cit.*, 654: "In realtà non può non affermarsi che qualsiasi modalità dettata dal testatore in difformità delle norme sancite dal legislatore per la formazione delle porzioni (art. 944 codice del 1865 e art. 727 codice vigente) sia tale da incidere sulla intangibilità della riserva, donde la ragione del dubbio - sotto l'impero dell'art. 808 del codice abrogato - sulla possibilità di attribuire la legittima in valore, anche nella divisione d'ascendente. A seguito però delle innovazioni introdotte con gli artt. 733 e 734 all'ordinamento della divisione, e della esplicita dichiarazione, fatta nell'art. 549, della loro efficacia ad onta della intangibilità della legittima, ulteriori dubbi non possono sussistere, non essendosi imposto al testatore di distribuire i beni tra i suoi eredi solo in natura".

Ma l'a. approda ad una ricostruzione particolarmente interessante, laddove giustifica l'assegnazione ai coeredi di denaro anche non ereditario, per il fatto che tale valore possa surrogarsi ai beni dell'asse (esattamente come quando, nella divisione convenzionale, o ex art. 720 c.c., si vendano i cespiti per distribuirne il ricavato tra condividenti): il denaro, "... pur non esistendo nella successione, fa concettualmente parte dell'eredità, in quanto si ottiene dalle cose attribuite ad altri coeredi alle quali esso si sostituisce, così come diventa denaro ereditario il prezzo delle cose che si alienano, quando non siano comodamente divisibili (arg. artt. 720 e 722) [...] Il testatore ha pertanto gli stessi poteri dei coeredi nella divisione amichevole, che può da costoro attuarsi anche attribuendo l'intera sostanza ad uno, con la corresponsione dell'equivalente in danaro per gli altri; né ciò si sarebbe potuto logicamente vietare, pel caso di disposizioni dettate dallo stesso testatore" (654-655).



principio di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.. E, così, pare verosimile che “*le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria*”, richiamati dall'ultimo comma dell'art. 42 Cost., possano essere rimodulati proprio in considerazione di ciò che, secondo “politica del diritto”, debba essere valutata come espressione di “solidarietà familiare”.

L'opzione fatta propria dal BGB, che ha comunque riconosciuto il diritto ad una data frazione della quota *ab intestato*, rivela come *giusto*, nell'interpretazione del sentire sociale compiuta dal legislatore tedesco, il riconoscimento di un valore comunque “garantito” e indipendente dai bisogni reali del congiunto. Le norme sulla successione necessaria sembrano rammentare, in tal caso paternisticamente, che la libertà di disposizione delle proprie sostanze debba essere conciliata con la cura dei bisogni familiari.

Un primo correttivo a tale visione potrebbe essere quello della combinazione di una quota-base con un *quid pluris*, attribuito in ragione delle necessità reali dell'avente diritto. Si tratta, infatti, di una soluzione intermedia che il nostro legislatore potrebbe adottare, in alternativa alle recenti proposte di abrogazione<sup>70</sup> di tutte le disposizioni sui diritti dei legittimari,

al fine di adeguare al caso concreto la tutela di ciascun interesse in gioco. Non si vede, peraltro, per quale motivo i legittimari di una stessa categoria (discendenti e ascendenti) debbano vantare esattamente gli stessi diritti (se non in ossequio a un'idea di eguaglianza meramente formale), né per quale ragione il coniuge debba cumulare la proprietà di una quota con i diritti di abitazione ed uso della casa familiare e dei mobili a corredo, (per di più) gravanti sulla porzione disponibile o, persino, sulla legittima propria e su quella dei figli concorrenti.

Le riflessioni che sarebbe possibile fare sono molte e attengono, per l'appunto, alla diversificazione delle necessità e delle modalità dell'intervento del legislatore, all'abbandono dell'idea di “quota” e all'attribuzione di diritti di godimento; all'opportunità che il sostentamento degli ascendenti sia assicurato con primario riguardo al loro eventuale bisogno abitativo, piuttosto che realizzarsi nel trasferimento automatico di una porzione di proprietà immobiliare<sup>71</sup>. Né, tra tutte le questioni menzionate, può ancora essere rinviata la discussione sul tema del riconoscimento di una *parentela naturale*<sup>72</sup>.

L'attuale assetto della successione necessaria continua a tener fuori, dalla schiera dei legittimari, i genitori e gli ascendenti naturali del defunto, e l'ultimo comma dell'art. 537 c.c. prevede tutt'ora che i figli legittimi possano commutare la quota di

<sup>70</sup>V. *supra*, sub nota 33. I due d.d.l. sono stati preceduti da una Relazione di accompagnamento che rende note le ragioni della svolta legislativa. La “libertà testamentaria” è definita quale principio di ordine pubblico “di cui sono espressione gli articoli 458, 679, 689 e 692 del codice civile: «*le testament est le triomphe de la liberté dans le droit civil*»” (evidentemente citando R. TROPLONG, *Droit civil expliqué. Des donations entre-vifs et des testaments*, Bruxelles, 1855, I).

Il legislatore della riforma è particolarmente critico verso la necessità di realizzare anche *post mortem* il “fine assistenzialistico”: “... non può più farsi leva soltanto sulla funzione assistenziale-solidale per giustificare i diritti dei legittimari, perché i medesimi sono già sorretti dall'esistenza in sé di un vincolo familiare con il *de cuius* e pertanto già e soprattutto durante la vita del *de cuius* si manifesta l'interesse a tutelare e si realizza la tutela della famiglia attraverso l'obbligo legale degli alimenti, dell'educazione, del mantenimento, eccetera. La famiglia di oggi infatti più che una comunità di produzione è una comunità di consumo, educazione e tempo libero. Di regola infatti i figli lasciano la casa dei genitori al più tardi dopo la conclusione dei loro studi, che nella maggior parte dei casi si spingono fino all'università e pertanto spesso i genitori contribuiscono al loro mantenimento fino ad età avanzata, i figli hanno pertanto già goduto dei benefici traibili dal patrimonio del *de cuius* ed è raro che possano vantare una pretesa ad una partecipazione all'eredità in forza di una loro effettiva collaborazione alla conservazione e all'incremento del patrimonio familiare. Si pensi, inoltre, come il sistema attuale in presenza di grandi patrimoni pregiudica maggiormente la libertà del *de cuius* e offre ai «fortunati» legittimari, i quali possono pretendere cospicue porzioni di patrimonio, occasione per renderli poco propensi al sacrificio, al lavoro, nonché poco incentivati ad assumersi obblighi di varia natura e, in particolare, di assistenza e di sostegno nei confronti dei membri della famiglia. Inoltre anche l'aspettativa di vita è aumentata, difficile pertanto che il *de cuius* lasci alla sua morte figli minori”.

In senso opposto alle osservazioni già presenti in dottrina, tuttavia: “*Si osserva .. come nella realtà siano mutati i soggetti effettivamente bisognosi di assistenza, tali infatti non sarebbero più in linea di massima i figli, bensì il coniuge ed eventualmente i genitori del de cuius. A questi ultimi non spetta alcun diritto successorio se il de cuius lascia anche dei figli*”.

La Relazione di accompagnamento conclude, pertanto, per l'incostituzionalità delle disposizioni sulla legittima e i legittimari: “*Il sistema della successione necessaria presenta dunque chiari aspetti di illegittimità e di incostituzionalità, limitando e restringendo senza più alcuna valida giustificazione il diritto della persona di disporre liberamente delle proprie sostanze*”.

<sup>71</sup>Cfr. A. PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it) del 15 maggio 2007. *Ex multis*, cfr. L. GATT, *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2009, 6, 540 e ss.; S. DELLE MONACHE, *Scenari attuali in materia di tutela del legittimario*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2008, II, 57 e ss. e, nuovamente, G. BONILINI, *Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria*, cit., 581 e ss..

<sup>72</sup>Cfr. G. FERRANDO, *La successione del genitore naturale. Problemi di legittimità costituzionale*, nota a Trib. Genova, 8 ottobre 1983, dal quale è stata dichiarata manifestamente infondata, in relazione agli artt. 3 e 30 Cost., la questione di legittimità costituzionale degli artt. 536 e 538 c.c. “*nella parte in cui non attribuiscono al genitore naturale la qualità di legittimario*”, in *Giur. civ. e comm.*, 1985, I, 184-188.



riserva dei figli naturali, così da attuarne l'estromissione dalla comunione ereditaria.

Il tema del riconoscimento e della graduazione dei diritti di legittima diviene, pertanto, anche il tema della risistemazione generale dei rapporti familiari, in un col mutamento progressivo del peso del vincolo coniugale e parentale sulla libertà dell'individuo.

Un sistema che voglia dirsi rispettoso del principio di eguaglianza *in senso sostanziale* è, probabilmente, rappresentato da un *corpus* di norme il quale, in linea con l'affermata valorizzazione della libertà di iniziativa economica e del diritto di proprietà privata, riconosca ampi margini di autonomia di disposizione e di organizzazione della sopravvivenza dell'impresa, pur nel rispetto del naturale limite della tutela della dignità e dell'adempimento inderogabile dei doveri di solidarietà economica e sociale (artt. 2 e 3 Cost.).

La primazia della produzione nazionale o della *voluntas testantis* (quest'ultima, come espressione dell'esercizio *mortis causa* del diritto di proprietà) cede il passo alla garanzia della protezione di altri interessi fondamentali, tra i quali tuttavia - è bene ribadire - il diritto dei "legittimari" non trova spazio *separatamente ed ulteriormente* rispetto ai "diritti della famiglia"<sup>73</sup> già riconosciuti dagli artt. 29 e 30 Cost.. Ciò suggerisce una prima risposta al quesito della sussistenza di una tutela costituzionale dei legittimari, atteso che i loro diritti non devono ricevere altra e più sicura protezione di quanto non sia già previsto per i diritti della famiglia.

Il distinguo che il legislatore dovrebbe operare attiene, quindi, esclusivamente alla situazione di maggior o minor bisogno concreto del successibile *mortis causa*, alla meritevolezza o all'ingratitude del chiamato, all'idoneità di questi nell'assumere il comando dell'attività di impresa familiare. Sulla scorta di tali considerazioni, sembra, forse, consequenziale la scelta politica volta a restituire al singolo piena libertà di testare, pur nel riconoscimento di una tutela giurisdizionale "d'emergenza" a favore del congiunto. E, d'altro canto, è di tutta evidenza come la necessità dell'intervento correttivo del giudice - peraltro maggiormente in linea con la tradizione giuridica anglosassone - finisca con l'essere

decisamente impraticabile, in quanto fonte certa di incremento della litigiosità familiare e di ulteriore sovraccarico della giustizia civile.

<sup>73</sup>Sul punto, già Cass., 24 giugno 1996, n. 5832, in *La nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 164 e ss. (con nota di E. CALÒ, *L'etica dell'ordine pubblico internazionale e lo spirito della successione necessaria*, 167 e ss.), secondo cui "poiché la carta costituzionale, all'art. 42, non fa riferimento alcuno ai legittimari, la quota riservata ai medesimi rappresenta un limite della successione legittima, ovvero delle disposizioni testamentarie, che il legislatore ordinario può modificare ed anche sopprimere; pertanto l'istituto non rientra tra quelli che costituiscono l'ordine pubblico, cui si riferisce l'art. 31 delle disposizioni sulla legge in generale".

