

FABIO VALENZA

**LA MAGIA DEI RICORDI DI UN'INFANZIA PERDUTA,
FORSE, NON DEFINITIVAMENTE,
ossia della rinuncia all'eredità e del suo acquisto ope legis**

Il caso.

Tizio, vedovo con due figli, muore lasciando un testamento del seguente tenore: «Lascio ai miei figli Primo e Seconda la quota legittima; lascio la disponibile alla mia convivente Filana». Seconda, pittrice di successo, nubile e senza figli, che, dalla morte della madre, vive stabilmente all'estero, e che ha sempre disapprovato il rapporto del padre con Filana, con atto del notaio Romolo Romani di Roma, rinuncia all'eredità. Il giorno successivo, recatasi clandestinamente nell'appartamento del defunto, sottrae tutti i quadri, che vi si trovano, da lei dipinti e donati al padre prima della morte della madre.

Il giorno successivo Primo e Filana si recano dal notaio Romolo Romani, gli espongono l'accaduto e gli dichiarano che intendono accettare e dividere l'eredità di Tizio.

Quesiti.

- 1** È valido un testamento che rinvia, per la determinazione delle quote, alla normativa sulla successione legittima o necessaria?
- 2** Quali sono gli effetti che determina la rinuncia di un legittimario sulla quota riservata agli altri legittimari?
- 3** La sottrazione di beni ereditari, da parte di chi ha già rinunciato all'eredità, è idonea a produrre l'effetto legale di revoca della rinuncia e di acquisto dell'eredità?
- 4** È valida, e quali effetti produce, la convenzione con la quale alcuni degli eredi fissano le modalità di ripartizione del patrimonio fra tutti i partecipanti alla comunione, assegnando a ciascuno la porzione spettantegli e vincolandosi all'osservanza del concordato assetto di interessi?

Bibliografia.

AZZARITI, G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990; BONILINI, G., *Manuale di di-*

ritto ereditario e delle donazioni, Torino, 2000; CAPOZZI, G., *Successioni e donazioni*, 2^a ed., Milano, 2002; CARIOTA FERRARA, L., *Le successioni per causa di morte*, Napoli, 1977; CICU, A., *Successioni per causa di morte, Parte generale: Delazione e acquisto dell'eredità. Divisione ereditaria*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, 2^a ed., Milano, 1961, p. 214; FERRI, L., *Successioni in generale. Art. 456-511*, in *Comm. cod. civ.*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, 2^a ed., Bologna-Roma, 1980; GROSSO, G., e BURDESE, A., *Le successioni. Parte generale*, in *Trattato di dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, Torino, 1977; MENGONI, L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XLIII, t. 1, Milano 1993; ID., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, XLIII, t. 2, Milano 1992; PALAZZO, A., *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di G. Iudica e P. Zatti, 2^a ed., Milano, 2001; PRESTIPINO, G., *Delle successioni in generale*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile* diretto da V. De Martino, Roma, 1981.

Giurisprudenza.

Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 1046; Cass., 6 dicembre 1984, n. 6412, in *Mass.*, 1984; Cass., 10 giugno 1982, n. 3529, in *Mass.*, 1982; Cass., 18 marzo 1978, n. 1359; Cass. 26 ottobre 1976, n. 3888.

Soluzione.

1 Nell'ambito dei rapporti tra delazione legittima e testamentaria, si è discusso, in dottrina, sulla validità di un testamento che rinvii, per la determinazione degli eredi o delle quote, alla normativa sulla successione legittima o necessaria. Parte della dottrina ritiene che, in questa ipotesi, il testamento manchi di una specifica volontà attributiva e che, pertanto, non configurandosi un atto di disposizione delle proprie sostanze, si apra la successione legittima⁽¹⁾. Altra parte della dottrina giunge alla stessa conclusione ritenendo, in questo caso, violato il principio di personalità del testamento: la volontà del disponente, cioè, non risulterebbe dal negozio testamentario, ma da una fonte esterna, oltre tutto mutevole, qual è la legge⁽²⁾. Si aggiunge, che una disposizione siffatta avrebbe un contenuto contraddittorio in quanto non si può volere l'apertura della successione testamentaria e che essa venga interamente ed esclusivamente

⁽¹⁾ Cfr. A. PALAZZO, *op. cit.*, p. 196; L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 205, nota 62.

⁽²⁾ Cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 1^a ed., Milano, 1983, p. 341. L'autore, peraltro, nella seconda edizione sostiene la tesi della *relatio formale*; cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 2^a ed., Milano, 2002, p. 407.

regolata dalle norme della successione legittima o necessaria ⁽³⁾. Si è, peraltro, affermato, in giurisprudenza, che «ricorre l'ipotesi di una valida disposizione testamentaria non solo nel caso in cui la disposizione sia stata dettata a vantaggio di soggetti nominativamente indicati con espressa determinazione delle rispettive quote, ma anche nel caso in cui i beneficiari e la quantificazione dell'assegnazione delle quote siano rispettivamente indicati e determinati *per relationem*, mercè semplice richiamo alle norme sulla successione legittima» ⁽⁴⁾. Secondo questa impostazione, quindi, il rinvio alla legge costituisce un'ipotesi di *relatio* meramente formale, e quindi valida, in quanto non si rinvia ad un'arbitraria volontà altrui, ma a circostanze di fatto (il rapporto di parentela o di coniugio; l'entità complessiva del patrimonio, anche in rapporto ai beni, di cui si sia già disposto o di cui si potrà disporre per donazione), che vengono dal testatore – il quale già se le rappresenta in conformità alla astratta previsione legale – assunte a criteri di determinazione degli aventi diritto e delle quote. Ritenuta, in tal modo, la validità di una siffatta disposizione testamentaria, costituisce una mera *quaestio voluntatis*, quella volta a verificare se il testatore abbia voluto riferirsi alla normativa in vigore al tempo della confezione del testamento, o alla disciplina vigente all'apertura della successione.

2 Il codice civile del 1942, nella determinazione della quota riservata ai figli, ha, com'è noto, adottato il sistema della quota mobile. La quota riservata ai figli non è, in altri termini, fissa, com'era sotto il vigore del codice civile del 1865, che prevedeva, per la categoria dei figli, quale che ne fosse il numero, la quota di riserva di metà del patrimonio. In base alla normativa attualmente in vigore, infatti, la quota riservata ai figli è variabile in dipendenza del numero dei figli: è la metà del patrimonio in caso di un solo figlio, mentre, in caso di più figli, è ad essi riservata la quota dei due terzi del patrimonio ⁽⁵⁾.

È necessario, a questo punto, chiedersi quale sia l'effetto che determina la

⁽³⁾ Cfr. L. MENGONI, *op. cit.*, t. 1, p. 29.

⁽⁴⁾ Cfr. Cass., 18 marzo 1978, n. 1359, *cit.* Ritengono, in tali casi, aprirsi la successione testamentaria, M. ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, p. 112; G. GROSSO e A. BURDESE, *op. cit.*, p. 81. Vale la pena di ricordare, che la rilevanza della qualifica di successione testamentaria, anziché di successione legittima o necessaria, non è puramente teorica o terminologica; basti pensare al diritto di commutazione della quota astratta con danaro o beni immobili ereditari, riconosciuto, dagli artt. 537 e 566 cod. civ., ai figli legittimi rispetto ai figli naturali, nell'ambito della successione legittima o necessaria, ma non in quello della successione testamentaria.

⁽⁵⁾ Sul sistema della quota mobile cfr., per tutti, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 271-272.

rinuncia di uno dei legittimari sulla quota riservata agli altri legittimari. La prima opzione interpretativa è quella dell'accrescimento della quota originariamente riservata al rinunciante a favore degli altri legittimari ⁽⁶⁾. Nel caso di specie, ad esempio, a seguito della rinuncia di Seconda, all'altro figlio del testatore, Primo, si devolvrebbe l'intera quota di riserva dei due terzi del patrimonio originariamente destinata ai due figli Primo e Seconda. Tale opzione interpretativa fa leva sull'espressione letterale dell'articolo 537 cod. civ., che si riferisce ai figli lasciati dal genitore e non ai figli che abbiano accettato l'eredità. La dottrina prevalente ⁽⁷⁾, tuttavia, e la più recente giurisprudenza ⁽⁸⁾, interpretano tale norma alla luce del fondamentale principio di retroattività della rinuncia all'eredità, di cui all'articolo 521 cod. civ., per il quale: «chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato». La quota di riserva si determina, quindi, in base al numero dei figli che effettivamente vengono all'eredità. Così, nel caso di specie, a seguito della rinuncia di Seconda, non potendo operare la rappresentazione ⁽⁹⁾ per l'inesistenza di discendenti del legittimario rinunciante, al figlio Primo si devolverà una quota pari non, già, ai due terzi del patrimonio ereditario, ma alla metà di esso.

3 Dispone l'articolo 525 cod. civ. che, «fino a che il diritto di accettare l'eredità non è prescritto contro i chiamati che vi hanno rinunciato, questi possono sempre accettarla, se non è già stata acquistata da altro dei chiamati, senza pregiudizio delle ragioni acquistate da terzi ⁽¹⁰⁾ sopra i beni dell'eredità».

Benché la rubrica dell'articolo da ultimo citato sia espressa nei termini di «revoca della rinuncia», si è osservato, in dottrina, che la vera natura giuridica dell'istituto in esame è quella di un'*accettazione tardiva*, sempre possibile in quanto la delazione non viene meno nei confronti del rinunciante fino a quando l'eredità non venga acquisita da altri chiamati per accettazione espressa o tacita, o per l'operare dell'accrescimento in favore di coeredi accettanti, o dallo

⁽⁶⁾ Cfr., in tal senso, isolatamente, D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1965, p. 1038, e Cass. 26 ottobre 1976, n. 3888, *cit.*

⁽⁷⁾ Cfr., per tutti, L. MENGONI, *op. cit.*, t. 2, pp. 161-163.

⁽⁸⁾ Cfr. Cass., 9 marzo 1987, n. 2434, *cit.*

⁽⁹⁾ Sull'istituto della rappresentazione cfr., per tutti, G. BONILINI, *op. cit.*, pp. 64-68.

⁽¹⁰⁾ Il significato di quest'ultimo inciso andrebbe ravvisato, secondo una tesi dottrinale, nella preclusione, per il legittimario rinunciante, che successivamente revochi la rinuncia, dell'azione di riduzione contro i legatari ed i donatari. Cfr., in tal senso, G. AZZARITI, *op. cit.*, p. 175.

Stato con acquisto *ope legis* in mancanza di altri successibili ⁽¹¹⁾.

Si discute, in dottrina e giurisprudenza, se l'effetto così detto di revoca della rinuncia possa ricollegarsi anche a comportamenti sicuramente non negoziali, dai quali tuttavia discende l'effetto legale dell'acquisto ereditario.

In questi casi l'effetto acquisitivo si determina a prescindere non solo dalla volontarietà dell'effetto acquisitivo, ma anche dalla oggettiva conclusione del contegno ⁽¹²⁾. Così è nei casi, di cui all'articolo 485, secondo e terzo comma, cod. civ., del mancato compimento dell'inventario o della mancata dichiarazione di accettazione nei termini previsti, da parte del chiamato in possesso di beni ereditari, ed, altresì, nell'ipotesi della sottrazione di beni ereditari, di cui all'articolo 527 cod. civ., per il quale «i chiamati all'eredità, che hanno sottratto o nascosto beni spettanti all'eredità stessa, decadono dalla facoltà di rinunziarvi e si considerano eredi puri e semplici, nonostante la loro rinuncia». Con particolare riferimento a questa seconda ipotesi, si è affermato, in giurisprudenza ⁽¹³⁾, che colui, il quale rinuncia all'eredità, si trova, fino a quando questa non venga acquisita da altri, nella medesima posizione giuridica degli altri chiamati, per la temporanea coesistenza della delazione tanto a favore del rinunziante, quanto a favore dei successivi chiamati; se ne fa, pertanto, derivare che il rinunziante può diventare erede, sia con accettazione espressa o tacita, sia attraverso i cosiddetti acquisti senza accettazione, tra cui, appunto, la sottrazione di beni ereditari.

La dottrina concorde ⁽¹⁴⁾ ritiene, peraltro, l'inapplicabilità dell'articolo 525 cod. civ. a quelle ipotesi di acquisto ereditario senza accettazione, posto, da un lato, che tale articolo non disciplina una vera e propria revoca, espressa, tacita o legalmente presupposta, della rinuncia, ma consente, unicamente, un'accettazione tardiva dell'eredità, e, dall'altro, che l'articolo 527 cod. civ. prevede espressamente la decadenza dalla facoltà di rinunciare e non anche il venir meno degli effetti di una rinuncia già esercitata. Si può, peraltro, osservare, aderendo alla tesi sostenuta in giurisprudenza, che, se l'articolo 525 cod. civ. consente l'acquisto ereditario del rinunziante, mediante accettazione tardiva, fino a quando l'eredità non sia acquistata da altri chiamati, non avrebbe senso ritenere erede il rinunziante che abbia, compiendo accettazione tacita, venduto successivamente, per bisogno, un bene mobile ereditario, ad esempio un quadro di

⁽¹¹⁾ Cfr. L. FERRI, *op. cit.*, p. 119; A. CICU, *op. cit.*, p. 214; G. CAPOZZI, *op. cit.*, p. 206.

⁽¹²⁾ Cfr., per tutti, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 165-166.

⁽¹³⁾ Cfr., Cass., 6 dicembre 1984, n. 6412, *cit.*

⁽¹⁴⁾ Cfr. L. FERRI, *op. cit.*, p. 122; G. PRESTIPINO, *op. cit.*, p. 456.

valore, senza avere l'intento di revocare la rinuncia, e non anche il rinunciante, che si fosse limitato a sottrarre lo stesso bene per altre motivazioni.

Così, nel caso di specie, la sottrazione dei quadri compiuta da Seconda successivamente alla rinuncia all'eredità ha determinato, pur contro la sua volontà, l'acquisto della qualità ereditaria e della quota di un terzo del patrimonio ereditario, posto che la sottrazione è avvenuta quando Primo e Filana non avevano ancora accettato l'eredità.

A Primo e Filana si devolgerà, pertanto, la rimanente quota ereditaria pari ai due terzi del patrimonio, che potrà dagli stessi essere accettata espressamente o tacitamente, con o senza beneficio di inventario.

4 Non potrà, invece, data l'assenza di Seconda, essere stipulato un contratto che determini l'effetto immediato dello scioglimento della comunione ereditaria. È, infatti, principio indiscusso e consolidato ⁽¹⁵⁾, che, affinché il contratto di divisione produca lo scioglimento della comunione, sia necessaria la partecipazione ad esso di tutti i contitolari; in mancanza, l'atto di divisione non solo è improduttivo di effetti nei confronti dei non partecipanti, ma è, altresì, nullo tra gli stessi soggetti partecipanti.

Tale nullità si ha, peraltro, soltanto quando i contitolari che partecipano alla divisione ripartiscano tra di loro tutti i beni costituenti la massa comune; altra ipotesi è quella in cui essi riservano agli assenti beni corrispondenti alla loro quota ⁽¹⁶⁾.

Si è, infatti, affermato in giurisprudenza, che «il contratto con cui alcuni degli eredi fissano le modalità di ripartizione del patrimonio ereditario fra tutti i partecipanti alla comunione ereditaria (*quomodo dividendum sit*) e assegnano a ciascuno la porzione spettantegli, vincolandosi all'osservanza del concordato assetto d'interessi, è valido in quanto, non determinando direttamente lo scioglimento della comunione, non configura una vera e propria divisione ereditaria, per la cui validità (soltanto) è richiesta la partecipazione di tutti i coeredi alla sua conclusione; in tale ipotesi si ha un contratto perfetto in tutti i suoi elementi essenziali, immediatamente vincolante ed efficace fra le parti contraenti e destinato a conseguire il suo effetto definitivo, consistente nello scioglimento della

⁽¹⁵⁾ Cfr., per tutti, G. CAPOZZI, *op. cit.*, pp. 698-699; A. MORA, *Il contratto di divisione*, Milano, p. 251 ss.. Nella divisione giudiziale tale principio sostanziale si traduce in quello processuale del litisconsorzio necessario, di cui all'art. 784 cod. proc. civ.

⁽¹⁶⁾ Non sembra prevedere questa ipotesi, A. PALAZZO, *op. cit.*, p. 977, quando si esprime nei termini di «nullità che non può essere sanata con la successiva adesione al negozio divisionale da parte dei coeredi assenti».

comunione ereditaria, mediante la successiva adesione dei coeredi assenti...; sifatta adesione, ove i contraenti non abbiano diversamente disposto, può essere utilmente manifestata fino a quando il vincolo obbligatorio derivante dal contratto non sia stato sciolto per effetto di un contrario comune accordo dei contraenti o non sia intervenuto un provvedimento giudiziale di divisione che, essendo incompatibile con la ripartizione consensuale dei beni in esso prevista, ne renda impossibile l'estensione agli altri soggetti della comunione ereditaria»⁽¹⁷⁾.

La fattispecie venuta all'esame della sentenza, da ultimo citata, sembra essere quella di una convenzione divisoria con la partecipazione di alcuni soltanto dei contitolari, i quali si obbligano ad una certa ripartizione dei beni, che contempli anche le porzioni spettanti ai contitolari assenti, i quali avranno, così, la possibilità di aderire successivamente alla convenzione, consentendo alla stessa di produrre il definitivo effetto reale dello scioglimento della comunione.

Tale convenzione, peraltro, è immediatamente produttiva di effetti tra le parti originarie; trattasi non soltanto del generale effetto negoziale o preliminare derivante dall'impegnatività, per il suo autore, di ogni dichiarazione di volontà, ma già, direttamente, di un effetto finale, sia pure soltanto obbligatorio, circa le facoltà di godimento separato dei beni comuni: tale effetto obbligatorio consiste nell'impegno di ciascun contraente a non frapporre ostacolo ed anzi, per parte sua, a consentire all'altro contraente, rispetto ai beni ricompresi nella porzione materiale allo stesso destinati, il godimento separato, pur non ancora esclusivo fin quando non pervenga l'adesione dei contitolari non partecipi.

Il rapporto giuridico divisorio può, quindi, nascere non soltanto da un contratto unico, ma, altresì, da più negozi bilaterali o unilaterali, ciascuno idoneo a produrre effetti giuridici propri ed autonomi, vale a dire non strumentali o meramente prodromici o preliminari, di guisa che almeno uno, o più, degli effetti finali, nei quali si articola e dei quali si compone il rapporto giuridico divisorio, sia direttamente imputabile a ciascuno dei negozi unilaterali o plurilaterali, nei quali risulta scomponibile la fattispecie.

Così, nel caso di specie, Primo e Filana potranno, non già dividere l'eredità di Tizio, nè sciogliere immediatamente la comunione ereditaria, alla quale partecipa, per effetto della sottrazione di beni ereditari, anche Seconda, nonostante la sua precedente rinuncia, ma vincolarsi ad una ripartizione dei beni comuni, già idonea a produrre tra i contraenti un immediato effetto obbligatorio circa le facoltà di godimento separato dei beni comuni, che preveda, peraltro e di

⁽¹⁷⁾ Cfr. Cass., 10 giugno 1982, n. 3529, *cit.*

necessità, l'assegnazione della porzione spettante all'assente Seconda, alla quale andrà comunicata tale convenzione, per consentirne l'adesione successiva e la conseguente produzione dell'effetto reale definitivo dello scioglimento della comunione.