

Esame per l'iscrizione agli albi degli avvocati

Parere motivato su quesito proposto in materia di diritto civile *

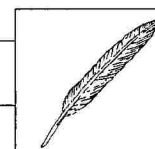
di FABIO VALENZA

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.

★ ★ ★

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. 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. Si aggiunge che una



* Tema tratto dal volume, curato da G. BONILINI, *Casi e quesiti di diritto ereditario*, Padova 2003.



disposizione siffatta avrebbe un contenuto contraddittorio in quanto non si può volere l'apertura della successione testamentaria e che essa venga interamente ed esclusivamente regolata dalle norme della successione legittima o necessaria. 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, mercé semplice richiamo alle norme sulla successione legittima » (Cass. 18 marzo 1978, n. 1359). 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.

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.

È necessario, a questo punto, chiedersi quale sia l'effetto che determina la 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 (Cass. 26 ottobre 1976, n. 3888). Nel caso di specie, ad esempio, a seguito della rinuncia di Seconda, all'altro figlio del testatore, Primo, si devolvrebbe l'intera

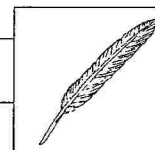
quota di riserva dei due terzi del patrimonio originariamente destinata ai due figli Primo e Seconda. Tale opzione interpretativa fa leva sull'espressione letterale dell'art. 537 c.c., che si riferisce ai figli lasciati dal genitore e non ai figli che abbiano accettato l'eredità. La dottrina prevalente, tuttavia, e la più recente giurisprudenza, interpretano tale norma alla luce del fondamentale principio di retroattività della rinuncia all'eredità, di cui all'art. 521 c.c., 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 per l'inesistenza di discendenti del legittimario rinunziante, al figlio Primo si devolgerà una quota pari, non già, ai due terzi del patrimonio ereditario, ma alla metà di esso.

Dispone l'art. 525 c.c. 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 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 rinunziante 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 Stato con acquisto ope legis in mancanza di altri successibili.

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 concluzione del contegno. Così è nei casi, di cui all'articolo 485, comma 2 e 3, c.c., 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'art. 527 c.c., 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 (Cass. 6 dicembre 1984, n. 6412), 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 ritiene, peraltro, l'inapplicabilità dell'art. 525 c.c. 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'art. 527 c.c. 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'art. 525 c.c. 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 valore, senza avere l'intento di revocare la rinuncia, e non anche il rinunziante, 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.

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 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

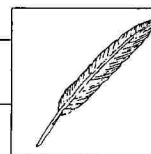
non solo è improduttivo di effetti nei confronti dei non partecipanti, ma è, altresì, nullo tra gli stessi soggetti partecipanti.

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.

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 comunione ereditaria, mediante la successiva adesione dei coeredi assenti . . . ; siffatta 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 ».

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 la 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, né 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 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.

