

8. Indegnità e diseredazione

Relativamente all'istituto dell'**indegnità** sono state poste le seguenti questioni:

a) **Natura giuridica:**

1) **teoria dell'incapacità a succedere:** secondo gli autori che la sostengono l'indegnità deve essere equiparata ad un fatto impeditivo della delazione, argomentando principalmente dalla considerazione che se l'indegno non fosse incapace di ricevere, i beni ereditari dovrebbero essere devoluti ai suoi eredi. Corollario di questa impostazione è, naturalmente, la natura dichiarativa della sentenza e l'imprescrittibilità della relativa azione (come la *petitio hereditatis*).

2) **Teoria prevalente della esclusione dalla successione,** secondo cui, in armonia con il brocardo latino *indegnus potest capere sed non potest retinere*, l'indegno è capace a succedere al *de cuius* ma può perdere quanto ricevuto a seguito dell'esercizio dell'azione degli interessati diretta ad ottenere una sentenza che ponga nel nulla il suo acquisto. La teoria trae argomento, oltre che dall'origine romanistica dell'istituto, anche e soprattutto dalla collocazione codicistica delle disposizioni e dal fatto che l'art. 463 c.c. parla di "esclusione dalla successione". Corollario è che la sentenza che dichiara lo stato di indegnità ha natura costitutiva e l'azione diretta a farla valere si prescrive in dieci anni.

b) **legittimazione all'azione;** secondo la tesi preferibile sono legittimati ad agire solo i chiamati in subordine, mentre dal lato passivo l'azione può essere esercitata solo verso l'indegno che abbia accettato l'eredità. Sussiste, infine, secondo l'opinione della giurisprudenza, litisconsorzio necessario tra i chiamati in subordine, non essendo l'azione divisibile.

La riabilitazione: si tratta di un negozio giuridico – una dichiarazione di volontà, in cui il perdono è un semplice motivo – *post mortem* – perché non ha natura patrimoniale –, irrevocabile, non recettizio, personale e formale.

Nessun dubbio solleva la cd. riabilitazione totale ed espressa prevista dal comma 1 dell'art. 466 c.c.

Molte questioni, invece, si pongono relativamente all'interpretazione del secondo comma che prevede la cd. riabilitazione parziale; l'indegno, cioè, può succedere nei limiti del lascito.

Secondo una tesi, pregevole ma minoritaria, si tratta di un'autentica riabilitazione espressa, come si può argomentare dalla rubrica dell'art. 466 c.c. – e tratta unitariamente le due fattispecie – e dalla considerazione che diversamente ragionando sarebbe difficile giustificare l'acquisto dell'indegno; pertanto, a questi, in quanto riabilitato, non si applica l'art. 465 c.c.

Secondo l'opposta teoria, prevalente, il secondo comma non prevede un'ipotesi di riabilitazione, ancorché parziale e tacita, bensì consente solo che mantengano efficacia le disposizioni a favore dell'indegno. Conseguentemente, la revoca delle disposizioni attributive fa perdere ogni beneficio per l'indegno (mentre la riabilitazione, come detto irrevocabile, permette di conseguire diritti ereditari a prescindere da disposizioni attributive).

Gli effetti della cd. riabilitazione parziale non consentono comunque all'indegno di ottenere la legittima, né di succedere in base ad altri testamenti o per legge.

Con la legge n. 4 dell'11 gennaio 2018, in materia di tutela nei confronti degli orfani per crimini domestici è stato introdotto il nuovo art. 463-bis che prevede il caso della cd. "sospensione dalla successione". La norma prevede che chi risulti essere indagato per l'omicidio volontario o il tentato omicidio del coniuge/unito civile, di un genitore o di un fratello/sorella, venga sospeso dalla successione della vittima, fino al decreto di archiviazione o alla sentenza definitiva di proscioglimento. In questi casi dovrà essere nominato un curatore dell'eredità giacente. In caso di condanna definitiva, torneranno applicabili le norme sull'indegnità a succedere. Con l'introduzione della norma *de qua*, che sospende la successione fino al momento della definitiva condanna, (essendo impedito l'acquisto *ab origine*) potrebbe forse discutersi di vera e propria incapacità a succedere per questi soggetti.

La diseredazione: la questione circa la sua ammissibilità nel nostro ordinamento si pone limitatamente agli eredi legittimi: infatti il testatore non può escludere la successione dei legittimari, violando altrimenti la disciplina della successione necessaria, di carattere inderogabile; mentre per i soggetti che non avrebbero titolo a succedere, la diseredazione è superflua.

Diseredazione degli eredi legittimi:

- 1) **tesi negativa:** secondo la quale dall'art. 587 co. 1 c.c. si ricava che il contenuto tipico del testamento è attributivo, pertanto l'unica possibilità di non far pervenire nulla all'erede legittimo è di esaurire l'asse con disposizioni a favore degli altri. L'ulteriore argomento è che ammettendo la diseredazione, sarebbe consentito all'autonomia privata ampliare i casi di esclusione dalla successione al di là delle ipotesi tassativamente previste dall'art. 463 c.c.
- 2) **tesi positiva:** è sostenuta anche dalla più recente giurisprudenza e si basa sulla considerazione che il testatore deve essere libero di scegliere la destinazione del suo patrimonio; in particolare si sostiene che anche un testamento contenente unicamente una clausola di diseredazione non contraddirebbe la sua natura dispositiva, costituendo comunque una regolamentazione di rapporti patrimoniali;

3) **tesi intermedia**: secondo un consolidato orientamento è ammissibile la cd. istituzione implicita, traducendosi la disposizione “tra i miei nipoti escludo Tizio” in una volontà attributiva, seppure manifestata implicitamente.

Qualora non si riconosca la legittimità di un testamento di mera diseredazione, l’unico rimedio per escludere un erede legittimo è disporre di tutti i beni, prevedendo, al contempo, una serie di sostituzioni per il caso in cui i chiamati non vengano alla successione. Infatti, accogliendo la tesi secondo cui la clausola di diseredazione è invalida, rispetto ai beni non attribuiti si apre la successione legittima dalla quale il “diseredato” non può essere escluso.

Sembra preferibile seguire l’orientamento espresso dalla **sentenza della Cassazione n. 8352/2012** secondo la quale la clausola di diseredazione integra un atto dispositivo da parte del testatore, il quale, sottraendo dal quadro dei successibili *ex lege* il diseredato, indirizza concretamente l’attribuzione del proprio patrimonio. In buona sostanza, secondo i giudici di legittimità l’espressione “disporre” di cui all’art. 587 c.c., includerebbe, oltre ad una volontà attributiva, anche una volontà ablativa o di destituzione.

L’art. 1 della legge 219/2012 sulla riforma della filiazione, come accennato in altra sede, ha introdotto **l’art. 448 bis c.c. che prevede espressamente la legittimità di una disposizione negativa di esclusione dalla successione.**

La norma contempla un autentico caso di **diseredazione del legittimario.**

La norma va coordinata con l’art. 463 comma 1 n. 3 bis c.c. che prevede un caso di indegnità a succedere nei confronti del genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale ai sensi dell’art. 330 c.c.

Orbene, al riguardo si sono formati due orientamenti:

- 1) secondo alcuni, l’art. 448-bis c.c. sarebbe frutto di una svista del legislatore, e dunque, un inutile “doppione” del n. 3 bis dell’art. 463 c.c.;
- 2) secondo altri, ed è la tesi preferibile, vi sarebbe un autonomo ambito di applicazione della norma in questione; essa si applicherebbe a quei casi in cui il legislatore ha previsto, quale pena accessoria di una condanna penale, la sanzione della decadenza dalla responsabilità genitoriale, senza, tuttavia, ricollegarvi anche l’esclusione dalla successione (cfr. artt. 19, 32, 34, 564, 569 e 583-bis c.p.).

Secondo la tesi dominante il diritto ad esercitare la diseredazione è **un diritto potestativo personalissimo**; per cui **unico legittimato** ad esercitarlo è il figlio, e non anche, come taluni hanno sostenuto, i discendenti prossimi, essendo il riferimento a questi ultimi – pure contenuto nella norma in commento – limitato al venir meno a loro carico – in presenza dei medesimi presupposti – dell’obbligo di prestare gli alimenti.

Quanto alla **natura giuridica** dell’atto di esercizio del diritto potestativo, secondo la tesi preferibile si tratta di **un atto negoziale** che deve essere conte-

nuto in un testamento avente natura del tutto autonoma. Pertanto, il testamento potrà contenere anche solo la disposizione di diseredazione.

Quid iuris se, tra la confezione del testamento e l'apertura della successione, vengano meno i presupposti della diseredazione?

Secondo i primi commentatori l'atto in parola è da considerarsi inefficace e, pertanto:

- qualora il testamento contenga unicamente l'atto di diseredazione, si aprirà la successione legittima;
- diversamente, il genitore “diseredato ingiustamente” dovrà considerarsi alla stregua di un legittimario pretermesso, con tutti i rimedi del caso.

Qualora, invece, i presupposti per la diseredazione mancassero fin dalla confezione del testamento, la diseredazione dovrebbe considerarsi nulla ai sensi dell'art. 549 c.c.

9. La rappresentazione

La regola dettata dall'art. 467 c.c. deroga al principio secondo cui, nelle successioni, il grado prossimo esclude il remoto, prevedendo che in caso di impedimento a succedere di un soggetto gli subentri il suo discendente.

Il fondamento dell'istituto è stato individuato nella presunta volontà del *de cuius* e nella tutela della stirpe familiare, anche se è discusso se ad essere tutelata sia la famiglia del chiamato o, come sembra preferibile, quella del *de cuius*.

Quanto alla **natura giuridica**, le due principali teorie sviluppatesi sono:

- 1) **teoria della vocazione indiretta**: la vocazione sarebbe indiretta in quanto la posizione del rappresentante si determina in base al contenuto della vocazione del rappresentato. Questa tesi, seppur autorevolmente sostenuta, presta il fianco ad un'obiezione: il rappresentante deve essere capace di succedere al *de cuius* (diversamente se succedesse *iure transmissionis*) ed, inoltre, non sempre utilizza la chiamata del rappresentato (come nel caso che questi premuoia), pertanto, la vocazione del rappresentante è diretta;
- 2) **teoria, preferibile, della delazione indiretta**, secondo la quale, invece, la vocazione è diretta perchè il rappresentante succede in virtù di un diritto proprio (vocazione autonoma), mentre la delazione è indiretta perchè il contenuto di quanto gli è offerto è oggettivamente uguale a quanto sarebbe spettato al rappresentato e la chiamata è subordinata al mancato acquisto di costui.

Presupposti per l'operare della rappresentazione sono la premorienza, l'indegnità, l'assenza, la perdita del diritto di accettare l'eredità e la rinunzia.

La riforma della filiazione ha avuto ricadute anche rispetto a questo istituto. Infatti oggi la categoria dei rappresentanti fa riferimento ai discendenti, senza distinguere tra legittimi e naturali, ed inoltre, instaurandosi il rapporto di parentela con la famiglia di origine del genitore, sono chiamati a succedere per rappresentazione anche i discendenti di fratelli del *de cuius* nati fuori del matrimonio.

Un problema dalla soluzione contrastata riguarda alcuni **soggetti**: in particolare è discusso se possano essere “soggetti rappresentati” **i nipoti *ex filio* o *ex fratre***:

- a) la tesi estensiva (sostenuta dalla Corte d’Appello di Milano) si basa sulla considerazione che l’art.468 si limita a indicare i rappresentanti ma non elenca tassativamente la categoria dei soggetti rappresentati; inoltre la ratio dell’istituto sarebbe analoga;
- b) è **preferibile la tesi negativa**, (sostenuta da una parte di dottrina e giurisprudenza) secondo la quale la rappresentazione è istituto che devolve la successione in via eccezionale secondo regole proprie, e la sua applicabilità non può essere estesa fuori del perimetro delimitato dalla legge.

Per succedere per rappresentazione occorre che il rappresentante abbia la capacità di succedere nel momento in cui il rappresentato non possa o non voglia accettare.

Quanto ai rapporti con gli altri istituti, la rappresentazione prevale solo sull’accrescimento, eccezion fatta per l’ipotesi in cui il chiamato rappresentato abbia perso il diritto di accettare per prescrizione, perché questa corre anche per i chiamati ulteriori quali sono i rappresentanti. Un dubbio sollevato in dottrina riguarda, infine, l’interpretazione dell’art. 536 ult. comma c.c.: autorevole dottrina sostiene, infatti, che la norma abbia pratica utilità solo se interpretata nel senso che qualora il testatore abbia previsto una sostituzione del legittimario, questa non operi in danno degli eredi per rappresentazione (in questa limitata ipotesi, quindi, la rappresentazione prevarrebbe sulla sostituzione).

10. Accettazione dell’eredità

L’accettazione dell’eredità può essere espressa o tacita, semplice o con beneficio d’inventario.

La successione testamentaria e quella legittima possono tra loro concorrere, pertanto ci si chiede cosa accada nell’ipotesi in cui il medesimo soggetto sia chiamato a succedere per legge e per testamento, potendo le due vocazioni concorrere. A tal proposito, secondo l’opinione preferibile, non si hanno di-

stinte delazioni, bensì un'unica **delazione complessa**; pertanto, è necessaria e sufficiente un'unica accettazione.

Il termine prescrizione per accettare l'eredità è di dieci anni, decorrenti, secondo l'art. 480 c.c., dall'apertura della successione o, in presenza di condizione sospensiva, dal verificarsi di essa.

Per i chiamati ulteriori, se il primo chiamato ha accettato il termine non decorre, mentre se non ha accettato decorre, e dunque essi possono tutelarsi attraverso l'*actio interrogatoria* ex art. 481 c.c.

Secondo dottrina notarile e giurisprudenza prevalenti, un'accettazione tardiva non è priva di effetti perché la prescrizione del diritto dovrebbe pur sempre essere eccepita, senza poter essere rilevata d'ufficio; è dunque possibile accettare (e, secondo quesito Cnn del 2014 anche rinunciare) pur essendo spirato il termine decennale.

L'**accettazione tacita** offre spunti di discussione e di approfondimento.

È pacifico, infatti, che l'accettazione espressa integri un negozio giuridico unilaterale, mentre si discute in ordine alla **natura giuridica** dell'accettazione tacita: secondo alcuni ha, comunque, natura negoziale, ed in particolare di un negozio giuridico di attuazione; secondo altri, invece, l'accettazione tacita è un atto giuridico in senso stretto, rispetto al quale, pertanto non è necessaria la volontà di accettare, purché vi sia la consapevolezza dell'esistenza della delazione.

Si ritiene, inoltre, che gli elementi accidentali apposti al negozio rilevatore della volontà tacita di accettare non si comunichino all'accettazione (per esempio se il chiamato aliena un bene ereditario sotto condizione sospensiva, l'eredità si intende accettata sin dal momento della conclusione del negozio).

Gli artt. 477 e 478 c.c. elencano una serie di negozi che integrano ipotesi tipizzate dell'art. 476 c.c. e che sono rispettivamente:

- donazione, vendita o cessione dei diritti di successione a favore di un estraneo, di tutti gli altri chiamati o di alcuno di questi;
- rinuncia ai diritti di successione verso corrispettivo o a favore di alcuni chiamati.

A ben vedere la prima ipotesi del 478 non è che una vendita e la seconda una donazione (cd. rinuncia traslativa), in nulla differenziandosi – quanto alla struttura bilaterale ed in parte ad i soggetti beneficiari – dalle fattispecie previste dall'art. 477 c.c.

Tra le fattispecie idonee ad integrare accettazione tacita di eredità Cassazione 2017 annovera anche il conferimento della procura a vendere beni ereditari.

Il negozio di accettazione deve contenere il riferimento alla successione legittima o agli estremi del testamento ove esistente, e deve essere seguito

dalla trascrizione nei Registri immobiliari dove si trovano eventuali beni immobili; a tal fine deve essere anche allegato (o presentato al conservatore in un momento successivo) il Certificato di morte rilasciato dall'Ufficiale di stato civile e una copia o estratto autentico del testamento (ove esistente) ex art. 2660 c.c.

Secondo recente giurisprudenza (Cass. 21456/2017) l'accettazione tacita non è ammissibile per gli incapaci: l'art. 471 c.c., disponendo che le eredità devolute ai minori e agli interdetti non si possono accettare se non con il beneficio di inventario, esclude che il rappresentante legale dell'incapace possa accettare l'eredità in modo diverso, sicché il compimento di uno degli atti previsti dall'art. 476 c.c., non produce alcun effetto giuridico nei confronti dell'incapace. Tuttavia, se a seguito dell'inefficace accettazione dell'eredità per suo conto fatta dal legale rappresentante il soggetto già minore d'età non provvede – ai sensi dell'art. 489 c.c. – a conformarsi alle disposizioni degli artt. 484 e segg. c.c. entro l'anno dal raggiungimento della maggiore età, rimane ferma con pieni effetti l'accettazione pura e semplice già avvenuta nel suo interesse ed acquistano efficacia anche tutti gli atti inerenti all'eredità accettata posti in essere dal rappresentante legale del minore.

Non vi è concordia di opinioni neppure relativamente alla natura dell'**accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario** che, secondo l'opinione preferibile, è un unico negozio complesso (mentre sono rimaste minoritarie le teorie del negozio condizionato o del doppio negozio).

Quanto agli **effetti del beneficio d'inventario**, le tesi principali sono:

- 1) **teoria dell'intrasmissibilità** dei debiti ereditari che permangono senza soggetto; pertanto, si sostituisce al rapporto obbligatorio un vincolo di natura reale sui beni ereditari, vincolo attenuato non sussistendo diritto di sequela. La conferma di tale impostazione è la possibilità per l'erede, obbligato per un debito altrui, di rilasciare i beni ai creditori;
- 2) **teoria, preferibile, dei patrimoni separati**, quello del *de cuius* e quello personale dell'erede.

A differenza dell'accettazione semplice, l'accettazione con beneficio d'inventario deve essere trascritta anche presso l'Ufficio dei Registri immobiliari del luogo ove si è aperta la successione, oltre ad essere inserita nel Registro delle Successioni.

Le persone giuridiche devono accettare obbligatoriamente con beneficio d'inventario; ci si interroga circa la sanzione per il caso in cui non vi ottemperino: secondo l'opinione preferibile se i rappresentanti legali non si uniformano alle norme impositive, poiché per le persone giuridiche l'accettazione beneficiata è obbligo inderogabile, esse non possono assolutamente succedere in sua mancanza; non si ritiene applicabile l'art. 489 in tema di decadenza

dal beneficio di inventario, perchè a) la norma è dettata solo per gli incapaci, b) mentre questi ultimi sono suscettibili di diventare capaci, i caratteri delle persone giuridiche restano immutati nel tempo (dunque non avrebbe senso, per esse, una norma che pone un termine per l'ottemperanza decorrente dalla sopravvenuta capacità).

Gli incapaci devono accettare con beneficio d'inventario, e non possono decaderne fin quando restano tali. Più precisamente la giurisprudenza (sulla base del 489 c.c.) ritiene che se il rappresentante legale dell'incapace, nel suo interesse, dichiara di accettare l'eredità con beneficio d'inventario e poi non redige l'inventario, l'incapace è comunque trattato come erede beneficiario fino al compimento del diciannovesimo anno (o trascorso un anno dalla riacquistata capacità).

Non vi è deroga, invece, alla norma per cui si decade dal diritto di accettare se l'eredità non è accettata entro dieci anni dall'apertura della successione, ipotesi che si verifica anche se il rappresentante accetta puramente e semplicemente perchè in questo caso la giurisprudenza ritiene che l'accettazione sia radicalmente nulla e, dunque, *tamquam non esset* (ma in senso parzialmente difforme v. la recente sentenza sopra richiamata): in entrambe le ipotesi, sarà comunque ipotizzabile una responsabilità del legale rappresentante.

L'amministrazione dell'eredità accettata con beneficio d'inventario deve tendere alla liquidazione delle passività ed alla conservazione del patrimonio ereditario.

Nel caso di concorso tra creditori ereditari e legatari di specie, i primi vanno sempre preferiti, in quanto è applicabile anche alla liquidazione individuale l'art. 499 ult. comma c.c.

Altro problema dalla soluzione contrastata riguarda **l'interpretazione dell'art. 510 c.c.** che prevede l'efficacia estensiva dell'accettazione con beneficio a favore dei chiamati che non abbiano ancora accettato:

- 1) secondo alcuni (tesi minoritaria) l'effetto estensivo è automatico, non occorrendo alcuna accettazione (né espressa né tacita) perchè gli altri acquistino la qualità di erede beneficiario;
- 2) secondo altri occorre pur sempre un atto di accettazione (da parte loro) per l'acquisto della qualità di erede, ed inoltre la dichiarazione deve essere espressa nelle forme dell'art. 484 c.c.: in pratica il giovamento per essi, derivante dall'art. 510, starebbe solo nell'esonero dalle formalità dell'inventario;
- 3) secondo una tesi affine, è sempre indispensabile un'accettazione per l'acquisto della qualità di erede, ma non è necessario che essa avvenga nelle forme del 484 c.c., potendo essere una ordinaria accettazione espressa o finanche tacita, perchè è il legislatore ad aver scelto di estendere agli altri chiamati il beneficio.

All'erede che abbia accettato con beneficio d'inventario è concessa, altresì, la possibilità di rilasciare i beni ai creditori ereditari; secondo l'opinione preferibile ciò costituisce solo un atto di abbandono dell'amministrazione (che passa ad un curatore nominato dal tribunale ex art. 508 c.c.), perchè egli non perde la proprietà, spettandogli il residuo a seguito dei pagamenti (508 comma 3). Con il rilascio e la consegna, egli si libera dalla responsabilità per debiti ereditari. Il rilascio può anche essere parziale qualora vi siano più chiamati ed alcuni soltanto di essi vogliono rilasciare i beni, limitatamente alla propria quota.

11. La rinuncia all'eredità

È l'atto unilaterale con cui si respinge la delazione.

Riguardo alla sua **natura giuridica** si fronteggiano tre teorie:

- 1) ad una lettura più superficiale potrebbe apparire una rinuncia abdicativa della qualità di erede;
- 2) altri notano che in tal modo si dimetterebbero diritti *ex nunc*, mentre la rinuncia all'eredità impedisce l'acquisto dei diritti ereditari prima che esso si realizzi, e dunque la qualifica come rifiuto impeditivo dell'acquisto della qualità di erede;
- 3) secondo la tesi preferibile trattasi di vera e propria rinuncia abdicativa, la quale ha però ad oggetto non il patrimonio ereditario (che non entra nella sfera giuridica del soggetto rinunziante neppure per un istante logico) bensì il diritto di accettare l'eredità (diritto già esistente nella sfera del chiamato), e pertanto, con essa si impedisce l'acquisto della qualità di erede.

Ci si interroga in ordine alla necessità o meno della presenza dei testimoni al momento della ricezione dell'atto: argomentando dall'art. 1 R.D.L. 14/7/1937, n. 1666 la risposta è negativa; tuttavia il problema si pone nel caso in cui il rinunziante sia analfabeta perché per la legge notarile, in questo caso, la loro assistenza è obbligatoria, e pertanto è opportuno che si facciano intervenire i testimoni.

La rinuncia deve essere fatta nella forma prescritta dall'art. 519 c.c., che ne delinea un negozio solenne, ed è dunque da ritenersi nulla una rinuncia tacita.

Relativamente alla **revoca della rinuncia**, l'art. 525 c.c. si spiega considerando che la delazione non cade nei confronti del rinunziante, tuttavia, nonostante il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore non si tratta di vera revoca, bensì di un'**accettazione tardiva** e questa qualificazione giustifica la trasmissibilità agli eredi del rinunziante del diritto di accettare. Questa norma non si applica anche alla rinuncia al legato, per il *favor* del legislatore limitato all'accettazione dell'eredità.

Quanto alla **forma della revoca**, essa è implicita nella manifestazione di accettare o nel compimento degli atti che importano accettazione; non si ap-

plicano per analogia le fattispecie di cui agli artt. 485 ult. comma e 527 c.c. che prevedono la decadenza dalla facoltà di rinunciare: non si può estendere l'istituto ai casi di cd. acquisto senza accettazione, perchè un'accettazione, espressa o tacita, occorre comunque, essendo richiesta dal 525 c.c.

Controversa, invece, è la previsione della salvezza delle ragioni acquistate dai terzi: se si ritiene che la norma si riferisca agli atti di amministrazione, essi sono comunque fatti salvi, pertanto sarebbe una disposizione inutile; altri, quindi, la interpretano nel senso che il rinunziante che sia legittimario non può agire in riduzione ledendo, altrimenti, i diritti dei donatari (anche se questi non hanno acquistato beni dell'eredità) o dei legatari.

L'effetto principale della rinuncia è che il rinunziante è considerato come se non fosse mai stato chiamato, anche se non vi è concordia riguardo all'interpretazione dell'art. 522 c.c. in relazione all'art. 521, in quanto:

- 1) secondo la teoria dell'accrescimento l'articolo in commento prevede, a favore di chi avrebbe concorso col rinunziante, un'ipotesi di accrescimento in senso tecnico;
- 2) secondo la teoria, preferibile, della retroattività della rinuncia e del ricalcolo, sulla base della considerazione che le due norme solo in apparenza sono tra loro incompatibili, si ritiene che il rinunziante non faccia numero per il calcolo degli eredi; secondo Cnn 2012 "Accedendo ad una ricostruzione del fenomeno della devoluzione nella successione legittima a seguito di rinuncia riletto alla luce del meccanismo retroattivo, coerentemente con la collocazione dello stesso art. 522 c.c. nell'ambito del codice, si può affermare che la rinuncia di uno dei chiamati importi l'incremento delle quote di coloro che avrebbero concorso con il rinunciante e che tale incremento vada commisurato sulla base di una delle ipotesi di concorso dettate nell'ambito della successione legittima considerando il rinunciante come se non fosse stato mai chiamato".

È, altresì, prevista a favore dei creditori personali del rinunziante la possibilità di impugnare l'atto di rinuncia, azione la cui natura giuridica è oggetto di discussione: secondo alcuni essa rientra nel *genus* dell'azione surrogatoria, oppure dell'azione revocatoria. Secondo la tesi preferibile, invece, si tratta di un'azione *sui generis* con finalità conservative della garanzia patrimoniale: oggetto dell'impugnazione, infatti, non è l'atto rinunziativo in sé, ma l'effetto da questo prodotto.

12. La *petitio hereditatis* (caratteri essenziali)

Si tratta dell'azione riconosciuta all'erede contro chi possieda abusivamente beni ereditari (533 e ss. c.c.).

È azione che mira a) al riconoscimento della qualità di erede (accertamento), b) attraverso di essa, al recupero di beni ereditari (condanna alla restituzione).

Non ha un destinatario predeterminato ma può essere rivolta contro chiunque possieda beni ereditari vantando un titolo di erede (ossia chi possiede affermandosi erede, e ciò a prescindere dall'esistenza di una situazione di apparenza), o chi possiede senza vantare alcun titolo, o aventi causa.

Spetta all'erede, non dunque al mero chiamato; pertanto, aderendo alla tesi secondo cui il legittimario pretermesso diventa erede solo dopo il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, egli non potrebbe esercitare la *petitio* precedentemente.

L'azione è agevolata sia sul piano probatorio, essendo sufficiente la prova della qualità di erede e l'appartenenza dei beni al *de cuius*, sia sul piano temporale, essendo imprescrittibile.

Il legislatore tutela la posizione del terzo che abbia acquistato dall'erede apparente: l'erede vero potrà esercitare l'azione anche nei suoi confronti, tuttavia egli potrà far salvo il proprio acquisto a determinate condizioni: a) deve essere stato stipulato a titolo oneroso b) in buona fede (che in questo caso non si presume); c) è necessario, se si tratta di immobili, che il titolo di acquisto a titolo di erede (cioè la successione in favore di questi) e il titolo di acquisto dall'erede apparente (cioè l'atto con cui il terzo ha ricevuto il bene) siano stati trascritti prima che l'erede vero facesse valere i propri diritti trascrivendo il proprio acquisto o la domanda giudiziale contro l'erede apparente.

13. I diritti dei legittimari

A) Nozioni introduttive

A proposito della successione dei legittimari si parla anche di **successione necessaria** perché si ritiene che essi siano eredi necessari, ma nel limitato senso che essi hanno diritto alla quota cd. di riserva (erede necessario in senso tecnico, infatti, è solo lo Stato).

Le note teorie sulla **natura giuridica** della successione necessaria sono:

- 1) teoria del *tertium genus*;
- 2) teoria della successione a titolo particolare;
- 3) **teoria, preferibile, della successione legittima potenziata.**

Quanto, invece, alla **posizione giuridica del chiamato** è questo senza dubbio l'argomento che offre i maggiori spunti di discussione:

- 1) secondo una teoria rimasta minoritaria, egli è erede sin dall'apertura della successione, distinguendosi l'acquisto della quota di eredità – che è au-

- tomatico ed immediato e si calcola sul solo *relictum* – dall’acquisto della quota di legittima – per cui è necessario esperire l’azione di riduzione e si calcola anche sul *donatum* –. Corollario di quest’impostazione è che il legittimario partecipa subito alla comunione ereditaria;
- 2) secondo altri autori la successione necessaria è a titolo particolare, conseguentemente il legittimario è legatario *ex lege*, avendo diritto ad una quota di eredità epurata dai debiti (cd. *pars bonorum*). Corollario è che non risponde dei debiti ereditari;
 - 3) Secondo la tesi preferibile **egli è erede solo dopo l’esperimento vittorioso dell’azione di riduzione**, per effetto della quale i beni ritornano nel patrimonio del *de cuius* per poi essere attribuiti al legittimario. Corollario è che egli non partecipa alla comunione ereditaria fino a quel momento (pertanto è nulla l’eventuale divisione che sia nel frattempo intervenuta, come, d’altra parte è nulla la divisione fatta dal testatore ex art. 735 c.c.) ed è titolare di un diritto potestativo ad esercitare l’azione di riduzione (disponibile perché di natura patrimoniale, argomentando dall’art. 557 c.c.).

Come confermato da recente giurisprudenza infatti le disposizioni testamentarie lesive della quota di legittima esplicano la loro efficacia fino all’accoglimento della domanda di riduzione, momento anteriore al quale difetta, pertanto, uno stato di comunione fra erede e legittimario pretermesso¹; il legittimario pretermesso è privo di una vocazione ereditaria e dunque gli è preclusa la possibilità di accettare l’eredità, anche in maniera tacita, fino al passaggio in giudicato della decisione che accolga la relativa domanda di riduzione². Inoltre l’erede pretermesso, che sia anche legatario (salvo il caso del legato in sostituzione di legittima) non è tenuto a rinunciare al legato per proporre l’azione di riduzione³, trattandosi di vocazioni di natura distinta quella a titolo particolare e quella a titolo universale.

L’azione di riduzione ha inoltre natura personale, il che però non preclude l’esercizio della stessa da parte degli eredi od aventi causa del legittimario leso (articolo 557 comma 1 c.c.), in quanto il carattere personale dell’azione non incide sulla trasmissibilità del diritto, ma esclusivamente sull’accertamento della lesione, che va limitata alla quota di colui che agisce⁴.

B) La successione del coniuge

¹ Cass. n.27160/2017.

² Cass. 25441/2017.

³ Cass. 168/2018.

⁴ Cass. 26254/2008.