

INTRODUZIONE

La presente dissertazione avrà ad oggetto la successione necessaria, cosiddetta ‘dei legittimari’.

Si affronterà la tematica in tutti i suoi aspetti, da quelli più generali a quelli particolari e più specifici, attraverso l’esame delle varie problematiche dottrinali e giurisprudenziali, sviluppandoli in tre capitoli.

Il primo capitolo, intitolato *La successione mortis causa*, introdurrà genericamente le tre fattispecie successorie: legittima (o *ab intestato*), testamentaria e necessaria e il rapporto sussistente tra le stesse, evidenziando analogie e differenze.

Il secondo capitolo, denominato *La successione necessaria: la legittima*, come si deduce dal titolo, sarà un *focus* su quello che è l’argomento oggetto di questa tesi, esaminandolo punto per punto.

Il terzo ed ultimo capitolo, si occuperà specificamente della *Tutela della legittima*, trattandone ogni singolo aspetto.

CAPITOLO 1

LA SUCCESSIONE “MORTIS CAUSA”

1.1 Profili definitivi e generali

La successione a causa di morte è quel fenomeno in virtù del quale una “persona vivente subentra nella titolarità di una situazione giuridica patrimoniale già appartenente ad una persona defunta e non estinta con la morte dell’originario titolare”¹, cosiddetto *de cuius*. Si ha, dunque, un mutamento esclusivamente nella situazione giuridica soggettiva, mentre quella oggettiva rimane immutata; difatti, “si assiste a una perfetta coincidenza dell’insieme dei rapporti giuridici facenti capo al *de cuius* con quelli che risultano in capo all’erede”².

Ciò, tuttavia, non vale per tutti i rapporti giuridici tramandati: avviene, certamente, per le ipotesi di “acquisto traslativo (ad es. passaggio di proprietà dei beni dal defunto all’erede) o traslativo-costitutivo (ad es. costituzione di un diritto reale minore per testamento)”³; poi, vi sono alcuni rapporti che, pur non appartenendo già al patrimonio del defunto, derivano in ogni caso da questo. In tali casi non si ha una vera e propria successione, ma una successione intesa in senso lato in quanto l’acquisto di questi diritti avviene, comunque, *iure successionis*, sebbene non si abbia un trasferimento di diritti dal *de cuius* al soggetto vivente. Si tratta, a titolo esemplificativo, delle “ipotesi di attribuzione di un assegno vitalizio a favore dei figli naturali non riconoscibili e di attribuzione di un assegno a favore del coniuge separato con addebito”⁴; o, ancora, di alcune figure particolari di legato, come il legato di liberazione da debito o il legato di contratto.

¹ G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni- Tomo I*, Giuffrè Editore, Milano, 2009, 17

² G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto Editore, 2016, 335

³ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *op. cit.*, 335

⁴ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *op. cit.*, 335

1.2 Fonti: il rapporto tra successione legittima (o legale) e testamentaria

La successione *mortis causa* rinviene le sue fonti unicamente nel testamento e nella legge, ai sensi dell'art.457, 1co., il quale così recita: “L’eredità si devolve per legge o per testamento”. Ne consegue che “l’esclusività della fonte legale e di quella testamentaria si desume dall’imperatività della disposizione codicistica e dal divieto, espresso dall’art.458 c.c., di regolare la successione pattiziamente”⁵.

In particolare, nel caso di successione testamentaria, al contrario di quanto avviene nella successione legittima, il *de cuius* si limita soltanto a designare i chiamati all’eredità e la rispettiva quota di beni; perciò non si ha una regolamentazione completa della volontà del testatore, con la conseguenza che tutti i restanti aspetti sono disciplinati dalla legge.

Il secondo comma della suddetta disposizione prosegue: “Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria”, chiarendo così il rapporto sussidiario che sussiste tra i due tipi di successione, i quali “possono funzionare separatamente e alternativamente, vale a dire l’una o l’altra per l’intero patrimonio del *de cuius*, oppure possono agire contemporaneamente e congiuntamente, sicché si deve ricorrere per la parte non contemplata ai criteri della successione legittima”⁶. Da ciò deriva, pertanto, che le due fattispecie successorie siano compatibili tra loro.

Si può affermare, dunque, che nel nostro ordinamento non viga il principio romanistico riassunto nel brocardo latino “*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*”⁷, ovvero “nessuno può morire avendo fatto in parte testamento e in parte no”.

Orbene, alla luce di quanto detto, “la successione può essere interamente testamentaria (o ‘testata’) o interamente legittima (o ‘intestata’) o parte testamentaria e parte legittima. È interamente ‘testata’ nel caso in cui il *de cuius*, avendone piena e completa facoltà, abbia disposto per mezzo del testamento dell’intero patrimonio. È interamente ‘intestata’ nel caso in cui il *de cuius* non abbia disposto per testamento o in

⁵ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 335

⁶ G. CAPOZZI, op. cit., 20,21; anche AZZARITI, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi* in *Giur. sist. civ. e comm.* diretta da Walter Bigiavi, Torino, 1972, 254

⁷ G. CAPOZZI, op. cit., 617; così anche G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto Editore, 2016, 335; AZZARITI, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi* cit., 52

caso di disposizioni testamentarie inefficaci. È, infine, parte ‘testata’ e parte ‘intestata’ allorché il testatore, pur potendo disporre dell’intero patrimonio, si sia limitato a disporre di una parte soltanto oppure nel caso in cui il patrimonio ereditario non fosse tutto disponibile, data l’esistenza di legittimari”⁸.

Quest’ultima fattispecie di successione, parzialmente testamentaria e parzialmente legittima, si configura in presenza di determinate condizioni: 1) il testamento deve contemplare esclusivamente legati, seppur a beneficio degli eredi legittimari; 2) i legati non devono essere in conto o in sostituzione di legittima oppure il defunto deve aver disposto una divisione tra gli eredi, senza provvedere all’assegnazione dei beni successivi al negozio testamentario.

Il rapporto fra le due forme di successione, così come scaturente dal disposto del summenzionato art.457, 2° comma c.c., ha posto, in dottrina e in giurisprudenza, alcune questioni problematiche relative, rispettivamente, alla preminenza “in termini di valore”⁹ e alla coincidenza delle stesse.

Con riguardo alla prima questione, ci si chiede quale sia la figura successoria prevalente tra quelle in argomento. In proposito, la dottrina è divisa tra chi sostiene che prevalga la successione legittima, in quanto “ispirata non ad un interesse individuale, come quella testamentaria, ma all’interesse superiore della famiglia”¹⁰ e chi, invece, sostiene che “il principio della preminenza di una forma di successione sull’altra non può basarsi sul fondamento degli istituti, essendo solo un problema di politica legislativa”¹¹. A sostegno della tesi della prevalenza della successione *ex lege* su quella testamentaria vengono addotte diverse argomentazioni inerenti, principalmente, all’inapplicabilità del principio di conservazione, *ex art.1367*, al testamento e alla anzidetta prevalenza di una successione sull’altra, nell’ipotesi in cui vi sia corrispondenza tra le due delazioni, dal punto di vista degli elementi soggettivi e oggettivi.

⁸ G. CAPOZZI, op. cit., 21

⁹ V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt.565-712 in Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, Utet, 2010, 6

¹⁰ G. CAPOZZI, op. cit., 615; CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Giuffrè Editore, Milano, 1972, 8 e 148

¹¹ G. CAPOZZI, op. cit., 615; L. FERRI, *Successioni in generale, Art.456-511 in Comm. Cod. civ.*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1980, 81; GROSSO E BURDESE, *Le successioni. Parte generale in Tratt. Dir. Civ.* diretto da Vassalli, XII, 1, Torino, 1977, 75 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima in Tratt. dir. civ. e comm.* diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano, 1999, 19 ss.; PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno risolto entrambe le argomentazioni affermando, con riguardo alla prima, l'applicazione dell'art.1367 anche al negozio testamentario, per cui "se la disposizione testamentaria, di cui siano certe la validità e l'efficacia, ha una pluralità di significati, dei quali alcuni inutili (ossia privi di effetti sostanziali), l'interprete è chiamato a [...] dare della disposizione una lettura che le consenta di produrre effetti, dal momento che è stata già accertata, con i mezzi dell'interpretazione soggettiva, la volontà di porre in essere una disposizione efficace"¹².

Con riguardo alla seconda, è stata sostenuta la preminenza della successione legittima ma per un ordine di motivi diverso da quello originariamente addotto, ossia perché la volontà del *de cuius* espressa nel testamento è ambigua e perciò inadatta ad attuare il presupposto della fattispecie successoria testamentaria. "Infatti, il testatore non si limita a fare riferimento alla legge come ad una fonte esterna cui sia attribuita solo la funzione di individuare i termini concreti dell'attribuzione (ammontare delle quote e soggetti istituiti), realizzando così una valida ed efficace *relatio* c.d. formale"¹³, ma al contrario, rimanda interamente alla disciplina successoria prevista dalla legge. Ed in ciò sta tutta la contraddizione della disposizione, in quanto il defunto non può volere come fonte successoria, quella testamentaria e, allo stesso tempo, che questa sia regolata completamente ed unicamente dalle norme della successione intestata. "Le regole dell'attribuzione, infatti, sono strettamente legate alla fonte dell'attribuzione stessa, con la conseguenza che una disposizione testamentaria che opera un generico rinvio a tutta la disciplina della successione legittima non ha i requisiti minimi per integrare un valido ed efficace testamento, e, quindi, non impedisce l'apertura della successione legittima"¹⁴. Perciò il carattere suppletivo della successione *ab intestato* "non ne esclude la

¹² G. CAPOZZI, op. cit., 615; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 233 ss.; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, 9; MENGONI, *Successione legittima* cit., 20 ss.; Cass. 5 marzo 1955, n.652; Cass. 10 aprile 1969, n.1160; Cass. 17 maggio 1969, n.1709

¹³ G. CAPOZZI, op. cit., 616; così, L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, 75; CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, 1977, 205; MENGONI, *Successione legittima* cit., 28 ss.; GROSSO E BURDESE, op. cit., 81; ALLARA, *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954; BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, 44; BIGLIAZZI-GERI, *Il testamento. Il profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976, 124, nt.62

¹⁴ G. CAPOZZI, op. cit., 616; così, L. COVIELLO, op. cit., 75; CARIOTA FERRARA, op. cit., 205; MENGONI, *Successione legittima* cit., 28 ss.; GROSSO E BURDESE, op. cit., 81; ALLARA, op. cit.; BARASSI, op. cit., 44; BIGLIAZZI-GERI, op. cit., 124, nt.62

concorrenza con la delazione testamentaria, non solo rispetto ad una medesima eredità (perché il testatore ha disposto unicamente di parte dei suoi beni), ma anche ad uno stesso erede (ad esempio, quando il testatore ha destinato una parte delle sue sostanze per testamento a favore di un soggetto che è anche suo erede legittimo)¹⁵. Si ha, piuttosto, in questi casi, “un’unica delazione, per cui non è possibile che il medesimo chiamato accetti l’eredità devolutagli per legge e rinunci a quella *ex testamento* e viceversa, altrimenti si violerebbe il disposto dell’art.475, co.3 c.c.”¹⁶.

Anche considerato che le disposizioni che regolano la successione *ex lege* hanno, in realtà, “carattere dispositivo, in quanto volte a realizzare una loro funzione, diversa da quella delle norme sulla successione testamentaria”¹⁷; per cui, alla luce di ciò, “per definire il rapporto tra successione testamentaria e successione legittima, conviene parlare di un ordine di applicazione della successione testamentaria prioritario rispetto alla legittima, stabilito testualmente dall’art.457, 2°co. c.c., che pone le due forme di successione in un rapporto di complementarità”¹⁸.

Collegata alla prima è la seconda questione problematica, che attiene, come anticipato, al concorso, o per meglio dire, alla coincidenza che si può configurare tra le due fattispecie. Ci si è chiesti, in particolare, “se si tratti effettivamente di due distinte delazioni o non piuttosto di un’unica delazione complessa fondata su titoli diversi”¹⁹. Si tratta di una questione di grande rilevanza pratica, in quanto, se davvero si fosse in presenza di due diverse delazioni, ciò implicherebbe la possibilità di accettarne una e rinunciare all’altra. La questione è stata risolta dalla dottrina prevalente, nel senso che “la delazione ereditaria è unica indipendentemente dal titolo successorio, testamentario e

¹⁵ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 408; Cass. 19 novembre 1971, n.3342

¹⁶ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 408; Cass. 18 ottobre 1985, n.5666; così SANTORO-PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria* in *Riv. Dir. Civ.*, 1942, 201; L. FERRI, op. cit., 87, 88; GROSSO E BURDESE, op. cit., 74 ss.; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 12 ss.; BIANCA, *Diritto civile 2, La famiglia. Le successioni*, Milano, 1985, 455; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima* in *Trattato di Diritto Privato*, 5, diretto da P. Rescigno, Torino, 1997, 424 s.; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, 59 s. e 80; anche F. PENE VIDARI, *La successione legittima e necessaria* in *Trattato di Diritto Civile* (diretto da Rodolfo Sacco), Utet, 2009, 170

¹⁷ V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt.565-712* cit., 5; CARIOTA FERRARA, op. cit., 166 ss.; L. FERRI, op. cit., 1997, 85

¹⁸ BONILINI, op.cit., 186; V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt.565-712* cit., 6

¹⁹ G. CAPOZZI, op. cit., 617

legale”²⁰. Tale unicità si evince da diverse disposizioni presenti nel nostro ordinamento: il comma 3 dell’art.475 ai sensi del quale “è nulla la dichiarazione di accettazione parziale di eredità”; quindi l’erede può solamente accettare o rifiutare l’eredità nel suo complesso, in quanto “il titolo è diverso, ma la chiamata è unica”²¹; e l’art.483, “che prevede anche l’ipotesi di colui il quale, avendo accettato come erede legittimo, resti erede, sia pure con responsabilità limitata, anche se si scopre che egli è erede testamentario in base ad un testamento ignorato al tempo dell’apertura della successione”²². Perciò, una volta che l’erede abbia accettato l’eredità, non potrà rinunciare all’accettazione manifestata neppure dinnanzi ad un nuovo assetto ereditario prefigurato da un diverso testamento scoperto successivamente; anche perché “il chiamato accettando l’eredità si accolla il rischio di sopravvenuti mutamenti dell’asse, in ragione di eventi a lui ignoti al momento dell’accettazione”²³.

Nel medesimo senso depone anche la Corte di Cassazione, la quale con sentenza 264/2013, ha ribadito che “*Il vigente ordinamento non contempla due distinti ed autonomi diritti di accettazione dell’eredità, derivanti l’uno dalla devoluzione testamentaria e l’altro dalla legittima, ma prevede (con riguardo al patrimonio relitto dal defunto, quale che ne sia il titolo della chiamata) un unico diritto di accettazione che, se non viene fatto valere, si prescrive nel termine di dieci anni decorrente dal giorno dell’apertura della successione*”²⁴.

Più specificamente, con riferimento alla questione di cui trattasi, si individuano due ipotesi: l’ipotesi in cui il *de cuius* designa per testamento coloro che sarebbero stati in ogni caso eredi legittimi, nelle stesse quote stabilite *ex lege*; in tal caso, la dottrina sostiene che una simile coincidenza “non impedisca di considerare la devoluzione come testamentaria, respingendo l’argomento contrario secondo cui la deroga al contenuto della successione legittima è presupposto operativo di quella per testamento”²⁵.

²⁰ F. PENE VIDARI, op. cit., 170; così, Cass. 5-3-1970, n.543 in *Foro.it.*, 1971, I, 2892; Cass. 15-6-1999, n.5918 in *Riv. not.*, 2000, 730

²¹ F. PENE VIDARI, op. cit., 170

²² G. CAPOZZI, op. cit., 618; SANTORO-PASSARELLI, op. cit., 201; L. FERRI, op. cit., 87-88; GROSSO E BURDESE, op. cit., 74 ss.; AZZARITI, op. cit., 12 ss.; BIANCA, op. cit., 455; CATTANEO, op. cit., 424 ss.; BONILINI, op. cit., 59 ss. e 80

²³ F. PENE VIDARI, op. cit., 172

²⁴ Corte di Cass., sez. II civ., Sent. 8 gennaio 2013, n.264 in *Nel Diritto.it- Rivista telematica di Diritto*

²⁵ G. CAPOZZI, op. cit., 408; MENGONI, *Successione legittima* cit., 26 ss.; CAPOZZI-AUCIELLO, *Successioni e donazioni. Casistica*, Milano, 2004, 341

La seconda ipotesi è quella in cui il *de cuius*, invece, stabilisce che la propria eredità sia devoluta in base a quanto previsto dalla legge. In merito, la dottrina maggioritaria sostiene che si abbia la successione legittima, in quanto il negozio testamentario, in siffatta ipotesi, è nullo o comunque privo di un'effettiva rilevanza giuridica, non avendo il testatore espresso una precisa e specifica volontà di disporre dei propri beni. Al suddetto orientamento dottrinale, si contrappone la giurisprudenza, secondo la quale “*ricorre l'ipotesi di una valida disposizione testamentaria [...] anche nel caso in cui i beneficiari e la quantificazione delle assegnazioni siano rispettivamente indicati e determinati per relationem, mercé semplice richiamo delle norme sulla successione legittima*”²⁶. Contrarietà di vedute vi è, altresì, in merito al menzionato ‘richiamo’. Secondo alcuni, esso è riferito alla legge vigente al tempo di apertura della successione; tuttavia, trattandosi di “un elemento incerto e, come tale, sconosciuto al testatore, quale la futura legislazione”²⁷, tale orientamento è contestato da un'altra parte della dottrina, la quale individua il rinvio in questione alla legge vigente al momento di redazione del testamento, essendo questa la sola conoscibile dal *de cuius*.

1.3. La successione legittima: profili generali

La successione legittima (o legale) è, come già detto, una delle due fonti che regolano la successione ereditaria, insieme a quella testamentaria.

Essa è definita, negativamente, come successione caratterizzata dall'assenza “di disposizioni testamentarie che ne indichino i destinatari e il contenuto, cosicché i criteri per la loro determinazione vengono stabiliti direttamente dalla legge”²⁸. In particolare, quest'ultima stabilisce quali sono gli eredi successibili e in che misura essi partecipino, rispettivamente, all'asse ereditario.

Dunque, la successione legittima (o *ab intestato*) si configura unicamente nel caso in cui il *de cuius* non abbia disposto di tutto o parte del proprio patrimonio tramite testamento; e si apre, quindi, per la parte di eredità non regolata, a favore di coniuge,

²⁶ Cass. 18 marzo 1978, n.1350 in *CED*; G. CAPOZZI, op. cit., 409

²⁷ BIANCA, op. cit., 99; G. CAPOZZI, op. cit., 409

²⁸ V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt.565-712* cit., 4; G. CATTANEO, op. cit., 423; L. FERRI, op. cit., 83 ss.

discendenti, ascendenti, collaterali, altri parenti, e infine dello Stato, ai sensi dell'art.565 c.c. A queste classi di successibili, ne è stata aggiunta un'altra, a seguito delle pronunce della Corte Cost. (55/1979 e 184/1990)²⁹, che ha diritto di precedenza, sullo Stato, a concorrere insieme a quella del coniuge e dei parenti più prossimi, “nei casi in cui sia legalmente accertato il rapporto di filiazione nei confronti del comune genitore”³⁰: si tratta dei fratelli e delle sorelle naturali. Difatti, il giudice delle leggi ha tacciato di illegittimità costituzionale la disposizione in argomento, nella parte in cui non contemplava “tra i chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili e prima dello Stato, rispettivamente, i fratelli e le sorelle riconosciuti o dichiarati e i fratelli e le sorelle unilaterali”³¹.

I presupposti per far luogo alla fattispecie successoria di cui trattasi sono, pertanto, due: la mancanza di un testamento, intesa “nel senso di mancanza di una vocazione testamentaria a titolo universale in tutta l'eredità o in una quota di essa”³². In merito, una pronuncia della Corte di Cassazione ha affermato che “*In materia di successione a causa di morte, nell'ipotesi in cui il de cuius abbia disposto con testamento della totalità del proprio patrimonio, la successione legittima non può coesistere con quella testamentaria* (Cass. 10 maggio 2002, n.6697)”³³.

Ne consegue, pertanto, che la successione *ab intestato* ha luogo concretamente in tutti i casi in cui quella testamentaria manchi del tutto: “inesistenza di un testamento, esistenza di un testamento contenente soltanto disposizioni a titolo particolare, esistenza di un testamento contenenti disposizioni a titolo universale che non coprano tutto l'asse ereditario, testamento revocato, testamento nullo o annullato, testamento inefficace per deficienza della condizione sospensiva o avveramento della condizione risolutiva,

²⁹ C. Cost. 4 luglio 1979, n.55 “È costituzionalmente illegittimo l'art.565 nella parte in cui esclude dalla categoria dei chiamati alla successione legittima, in mancanza di altri successibili, e prima dello Stato, i fratelli e le sorelle naturali riconosciuti o dichiarati”; C. Cost. 12 aprile 1990, n.184 “È costituzionalmente illegittimo l'art.565 nella parte in cui, in mancanza di altri successibili all'infuori dello Stato, non prevede la successione legittima tra fratelli e sorelle naturali, dei quali sia legalmente accertato il rispettivo status di filiazione nei confronti del comune genitore”; anche, G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 407; F. PENE VIDARI, op.cit., 167 (nota 4)

³⁰ F. PENE VIDARI, op. cit., 167 (nota 4)

³¹ G. CAPOZZI, op. cit., 623; così anche G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, *Manuale di diritto civile*, Nel diritto Editore, 2016, 407

³² G. CAPOZZI, op. cit., 611; V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt.565-712 cit.*, 12; MENGONI, *Successione legittima cit.*, 37

³³ G. CAPOZZI, op. cit., 611 nota 1311

risoluzione della disposizione testamentaria provocata dall'inadempimento dell'onere, mancanza di accettazione dell'eredità (per rinuncia, prescrizione, decadenza) senza che si faccia luogo a sostituzione, rappresentazione o accrescimento, pronuncia dell'indegna dell'erede, nascituri che non vengano ad esistenza"³⁴. In tali ipotesi la successione legittima ha luogo su tutto il *relictum*.

Essa ha luogo, altresì, quando la successione testamentaria manchi solo in parte, ossia nella circostanza in cui il testatore abbia lasciato agli eredi designati soltanto una parte del proprio patrimonio ed in tal caso la successione intestata si apre per la parte residuale dell'eredità; oppure nel caso in cui il testamento contenga solamente disposizioni a titolo particolare, per cui gli eredi legittimi sono gli unici eredi, gravati dai pesi imposti dall'atto testamentario. A tal proposito Cass. civ. del 27 maggio 1936, n.1836 ha affermato che "*si fa luogo alla successione legittima quando manca in tutto o in parte la testamentaria, il che si verifica quando il de cuius non si sia avvalso, o non si sia avvalso validamente, della facoltà di testare*"³⁵.

Se, invece, il testatore ha deciso di tutte le proprie sostanze a titolo particolare, cioè tramite donazioni o legati, senza nominare eredi, gli eredi legittimi rimangono tali, pur non ricavandone alcun vantaggio economico; ciò in conformità al principio per cui la qualità di erede, sia nella successione *ab intestato* che in quella testamentaria, "non è necessariamente collegata all'acquisto di beni"³⁶ o al raggiungimento di un'utilità economica.

Il secondo presupposto è costituito dal titolo a succedere che "consiste in una determinata relazione familiare del successibile col *de cuius* ovvero, in mancanza di successibili legati da vincolo familiare, nel rapporto di cittadinanza con lo Stato"³⁷.

Dunque, sono titoli a succedere: "il vincolo coniugale, il vincolo di parentela legittima o legittimata al quale è equiparato quello di adozione legittimante, il vincolo di adozione dei maggiorenni (o dei minori adottati in casi particolari) ma solo a favore

³⁴ G. CAPOZZI, op. cit., 612; V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt. 565-712* cit., 12; MENGONI, *Successione legittima* cit., 38; CATTANEO, op. cit., 483

³⁵ AZZARITI, op. cit., 254-255

³⁶ V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt.565-712* cit., 13; MENGONI, *Successione legittima* cit., 37; G. CAPOZZI, op. cit., 611; AZZARITI, op. cit., 2; Cass. 14.3.1974, n.714 in *Giur. It.* 1975, I, 1, 1132 nota di Azzariti, *Successione testamentaria e vocazione ex lege*

³⁷ G. CAPOZZI, op. cit., 612; anche V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt.565-712* cit., 13; MENGONI, *Successione legittima* cit., 40 ss.; AZZARITI, op. cit., 256

dell'adottato e non in favore dell'adottante, il vincolo di parentela naturale e, in via suppletiva, il rapporto di cittadinanza"³⁸.

La successione avviene secondo un ordine preciso: "le classi raggruppano i successibili avendo riguardo alla natura del loro titolo a succedere e senza prevedere alcun criterio di preferenza nella successione"³⁹; "nell'ambito di ciascuna classe si distinguono diversi ordini fra i possibili chiamati [...]; i successibili di un dato ordine escludono quelli degli ordini successivi e, a loro volta, sono esclusi da quelli degli ordini anteriori, per cui il concorso è possibile solo tra membri di un medesimo ordine. All'interno di ciascun ordine, la preferenza è regolata dal principio del grado, nel senso che il parente prossimo esclude il remoto"⁴⁰.

Circa il fondamento di questa fattispecie successoria sono state elaborate diverse teorie. La prima è la teoria della presunta volontà del *de cuius*, secondo la quale se quest'ultimo non ha disposto delle proprie sostanze per testamento, supplisce la legge realizzandone la presumibile volontà. In senso opposto, si osserva che "non esiste una volontà presunta del defunto, anzi talvolta essa è sicuramente inesistente"⁴¹.

La seconda teoria è quella della comunione familiare, secondo cui "i beni del defunto non appartengono soltanto a lui, ma a tutta la famiglia in comunione"⁴². In realtà questa teoria non trova spazio nella nostra legislazione, tanto che ognuno può disporre dei propri beni liberamente e discrezionalmente, "sia *inter vivos* che *mortis causa*"⁴³, con l'unico limite, in quest'ultimo caso, della successione necessaria.

L'ultima teoria, infine, che è anche quella preferibile, è la teoria della tutela della famiglia come istituto di importanza sociale: "la designazione legale dei successibili è fatta in ossequio a particolari esigenze, tra cui la principale è [...] quella della tutela della famiglia come entità sociale e degli interessi dei suoi singoli componenti, tutela che può

³⁸ G. CAPOZZI, op. cit., 612; anche V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt. 565-712* cit., 13; MENGONI, *Successione legittima* cit., 40 ss.; AZZARITI, op. cit., 256

³⁹ G. CAPOZZI, op. cit., 624 nota 1330; anche V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt. 565-712* cit., 13; MENGONI, *Successione legittima* cit., 40 ss.

⁴⁰ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 407; G. CAPOZZI, op. cit., 2002, 333 ss.; G. CAPOZZI, op. cit., 2009, 624 nota 1330; anche V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle Successioni-Artt. 565-712* cit., 14-15; AZZARITI, op. cit., 256-257

⁴¹ G. CAPOZZI, op. cit., 613; POLACCO, *Delle successioni. I. Successioni legittime e testamentarie*, Milano-Roma, 1937

⁴² G. CAPOZZI, op. cit., 613; FILOMUSI-GUELFI, *Diritto ereditario. Parte generale. Successione legittima*, Roma, 1909, 3

⁴³ G. CAPOZZI, op. cit., 613; FILOMUSI-GUELFI, op. cit., 3

essere più o meno intensa a seconda dell'apprezzamento che di quelle esigenze ha fatto il legislatore⁴⁴.

Quella in questione, però, non è l'unico tipo di successione legale previsto dal nostro ordinamento; infatti ve ne è un altro, in cui i diritti degli eredi sono sempre disciplinati dalla legge: si tratta della successione dei legittimari (cosiddetta necessaria), di cui al 3°co. dell'art.457 c.c. ai sensi del quale "*Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari*".

Si può affermare, perciò, che la nozione di successione legittima sia una nozione in senso lato, genericamente intesa come successione *ex lege*, tanto da ricomprendere al suo interno sia la successione legittima intesa in senso stretto, ovvero quella in assenza del testamento; sia la menzionata successione necessaria, ossia quella che si contrappone al negozio testamentario.

1.4 La successione necessaria: definizione e natura giuridica

Per successione necessaria o dei legittimari si intende l'insieme di norme in virtù delle quali "si riconosce ad alcune categorie di soggetti (c.d. legittimari) una posizione successoria privilegiata, che funge da limite alla libertà del defunto di disporre per testamento"⁴⁵.

Essa comporta che il legittimario, il cui diritto successorio sia leso da atti *inter vivos* compiuti dal testatore, come le donazioni, o dal contenuto stesso del negozio testamentario, possa agire giudizialmente per ottenere la quota di beni spettante.

La disciplina organica di tale fattispecie successoria è contenuta negli artt. 536-564 c.c., cui si aggiungono, altresì, gli artt.457, 3°co., 692, 734 e 735 c.c.

Dibattuta ne è la natura giuridica, tanto che la dottrina ha elaborato tre principali teorie in merito. Per la teoria del *tertium genus*, la successione necessaria costituirebbe

⁴⁴ G. CAPOZZI, op. cit., 613-614; SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulle successioni legittime*, Roma, 1930, 11; NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta ed indiretta*, Messina, 1934, 195; BIANCA, op. cit., 542; CATTANEO, op. cit., 427 ss.

⁴⁵ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 383; anche G. CAPOZZI, op. cit., 386; V. CUFFARO, F. DELFINI (a cura di), *Delle successioni-Artt. 456-564 in Commentario del Codice Civile*, diretto da Enrico Gabrielli, Utet, 2009, 529-530; in tal senso anche, AZZARITI, *Successioni dei legittimari e successioni dei legittimi* cit., 37ss.

una fattispecie completamente autonoma rispetto alle altre due forme di successione, con proprie specifiche caratteristiche, configurandosi, per l'appunto, quale "*tertium genus* di successione universale"⁴⁶. Infatti, anche se ha il proprio fondamento nella legge, come la successione legittima, se ne distingue tuttavia per i soggetti, per le quote e per la *ratio*. Inoltre essa non può mai coinvolgere l'intero patrimonio del defunto, ma soltanto una parte di questo, al contrario delle altre due figure successorie.

Per i sostenitori della teoria della successione a titolo particolare, invece, il legittimario non è erede, ma semplicemente successore a titolo particolare in quanto la legge non gli attribuisce una quota dell'asse ereditario, ma un attivo netto che egli può ottenere anche mediante donazioni o legati.

Infine, per i fautori della terza teoria, quella della successione legittima potenziata, sostengono che sia la successione legittima che quella necessaria sono due *species* del medesimo genere per comunanza di titolo costitutivo, che è la legge per entrambe, e fondamento, che entrambe rinvergono nella tutela della famiglia. Questa teoria è quella che ha trovato maggiore successo sia nella dottrina che nella giurisprudenza di legittimità. E ciò troverebbe conferma nel disposto letterale dell'art.457, 1°co., il quale affermando che *l'eredità si devolve per legge o per testamento*, escluderebbe l'esistenza di una terza fonte.

Vi è da dire, però, che nonostante le due fattispecie successorie suddette siano due specie di un unico genere, presentino comunque delle differenze peculiari da far ritenere che la successione necessaria sia "un'ipotesi di successione legittima potenziata"⁴⁷, pure nella considerazione che mentre le norme poste a tutela dei diritti dei legittimari prevalgono in presenza di un'eventuale volontà contraria del defunto, quelle della successione intestata, invece, trovano spazio soltanto in mancanza, totale o parziale, di una differente volontà del *de cuius*.

⁴⁶ G. CAPOZZI, op. cit., 387; G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 383

⁴⁷ G. CAPOZZI, op. cit., 388-389; G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 383 e 409

1.5 Il rapporto della successione necessaria con quella legittima e testamentaria

Alla luce di quanto esposto nei paragrafi precedenti, è possibile individuare quelle che sono le caratteristiche peculiari che distinguono la successione necessaria da quella legittima e testamentaria.

Anzitutto, la successione dei legittimari si distingue dalla successione *ab intestato*, “per i presupposti, dato che opera non in assenza di disposizioni testamentarie, ma proprio *contra testamentum*; anche per l’oggetto, rappresentato, nella successione necessaria, dalla massa fittizia di cui all’art.556 c.c. e non dai soli beni relitti nel patrimonio del *de cuius* alla data della sua morte; nonché per le quote, poiché il legislatore riserva al testatore una quota disponibile del patrimonio che non spetta ai legittimari”⁴⁸. Difatti, la successione necessaria ha ad oggetto la cosiddetta quota di legittima, ovvero la porzione di eredità riservata dalla legge agli eredi legittimari; inoltre, si apre soltanto in seguito all’esperimento vittorioso dell’azione di riduzione (di cui si dirà più nel dettaglio in seguito), la quale dà luogo ad “una dichiarazione giudiziale di inefficacia delle liberalità compiute dal *de cuius* che siano lesive dei diritti del legittimario”⁴⁹.

Le quote di legittima sono minori rispetto a quelle della successione legittima, le quali si calcolano solo sul *relictum*, invece quelle di legittima hanno ad oggetto, oltre al *relictum*, anche il *donatum*. Perciò, mentre la successione necessaria fa conseguire al legittimario sempre un utile netto e, quindi, l’acquisto di beni; le altre due forme successorie, invece, possono pure non avere “un contenuto patrimoniale attivo (la cosiddetta *damnosa hereditas*)”⁵⁰, ma solo passivo.

Tuttavia, il fatto di avere ad oggetto la quota legittima, non è sufficiente a distinguere i tre tipi di successione, in quanto pure la successione testamentaria e quella legittima possono avere ad oggetto la sola quota suddetta. Difatti, “se il *de cuius* istituisce un estraneo nella quota disponibile, lasciando inalterata la riserva, a favore dei legittimari si apre la successione *ab intestato*: il fatto che essa abbia come contenuto la legittima, infatti, non comporta l’apertura della successione necessaria, in mancanza di una lesione

⁴⁸ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 409 nota 184; così anche MENGONI, *Successioni per causa di morte, Successione necessaria* in Cicu-Messineo, *Trattato di diritto civile e commerciale, Volume XLIII T.2*, Milano, 2000, 76; SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria*, Padova, 1936, 64

⁴⁹ G. CAPOZZI, op. cit., 404; anche, MENGONI, *Successione necessaria* cit., 76 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria* cit., 64; Cass. 23 febbraio 1957, n.664

⁵⁰ G. CAPOZZI, op. cit., 404; anche MENGONI, *Successione necessaria* cit., 76

della legittima”⁵¹. Ne consegue, pertanto, che ulteriore nonché indispensabile elemento discrezionale sia la circostanza che la successione dei legittimari si apra, come anzidetto, solamente a seguito dell’esperimento vittorioso delle azioni a tutela del legittimario. Analogamente, “se il *de cuius* istituisce un legittimario nella quota di riserva (ossia se il contenuto della successione testamentaria coincide con quello della successione necessaria)”⁵², non si ha, per la dottrina maggioritaria, quest’ultima quanto piuttosto successione testamentaria, in quanto, anche qui, non vi è lesione di legittima con consecutivo esercizio dell’azione di riduzione; viene a mancare, quindi, l’altro presupposto distintivo della successione necessaria.

Si può prospettare, altresì, il caso del defunto, il quale “pur beneficiando un legittimario, leda tuttavia i suoi diritti, perché gli attribuisce ad esempio una quota di valore inferiore rispetto all’utile netto indicato dalla sua c.d. porzione legittima, l’esperimento vittorioso dell’azione di riduzione fa sì che il legittimario cumuli la vocazione necessaria con la vocazione testamentaria, risultando titolare di due distinte quote, di valore complessivo pari a quello della quota di riserva”⁵³.

Vi è un altro caso in cui il legittimario cumula le fattispecie successorie legittima e necessaria, cosicché la necessaria integri l’assetto patrimoniale spettante al legittimario *ex lege*, e cioè quando il testatore leda solo parzialmente i diritti di questi, tramite donazioni o legati “che eccedano la quota disponibile e senza nominare alcun erede per testamento, a seguito dell’esercizio vittorioso dell’azione di riduzione”⁵⁴. Anche se, la dottrina è divisa, in proposito, tra chi ritiene invece che in quest’ultima ipotesi “all’esito del vittorioso esperimento dell’azione di riduzione, ci sarebbe solo successione necessaria”⁵⁵ e chi, al contrario, ritiene che vi sarebbe solo successione legittima “sul presupposto che la legittima sui beni legati e donati non si prende a titolo di erede”⁵⁶.

⁵¹ G. CAPOZZI, op. cit., 404; anche MENGONI, *Successione necessaria* cit., 77 ss.

⁵² G. CAPOZZI, op. cit., 404; anche, SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari in Comm. al cod. civ.* diretto da D’Amelio e Finzi, *Libro delle Successioni per causa di morte e delle Donazioni*, Firenze, 1941, 278 ss.; CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 223; CARIOTA-FERRARA, op. cit., 207 ss.; GROSSO e BURDESE, op. cit., 90; MENGONI, *Successione necessaria* cit., 77 ss.

⁵³ G. CAPOZZI, op. cit., 405; anche, SANTORO-PASSARELLI, *Appunti sulla successione necessaria* cit., 64; MENGONI, *Successione necessaria* cit., 80 ss.

⁵⁴ G. CAPOZZI, op. cit., 406; anche MENGONI, *Successione necessaria* cit., 85 ss.

⁵⁵ G. CAPOZZI, op. cit., 406 nota 830; così CARIOTA FERRARA, op. cit., 210 ss.; MENGONI, *Successione necessaria* cit., 77 ss.

⁵⁶ G. CAPOZZI, op. cit., 406 nota 830; così CICU, op. cit., 221; anche MENGONI, *Successione necessaria* cit., 77 ss.

Si può verificare il caso di concorso tra successione necessaria e *ab intestato*, sempre presupponendo che il testatore abbia leso i diritti successori dei legittimari, in siffatta ipotesi viene in rilievo quanto stabilito dall'art.553 c.c., che “prevede che la misura della successione legittima sia determinata in relazione alle norme sulla riserva ereditaria”⁵⁷. In merito, ci si chiede se tale modifica delle “quote *ab intestato*”⁵⁸, operi di diritto oppure soltanto successivamente al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione; “nel primo senso si esprime la dottrina prevalente, argomentando dal fatto che l'esclusione dell'adeguamento automatico presupporrebbe l'esistenza di un conflitto di norme (quelle relative alla successione legittima e quelle a tutela dei legittimari), nell'ambito dello stesso ordinamento”⁵⁹.

⁵⁷ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 409

⁵⁸ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 409

⁵⁹ G. CHINÈ, M. FRATINI, A. ZOPPINI, op. cit., 409; anche, CATTANEO, *La vocazione necessaria* in Rescigno, *Trattato di diritto privato*, Torino, 1997, 409; MENGONI, *Successione necessaria* cit., 63