

CAPITOLO III

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

SOMMARIO. – 1. La validità e l'efficacia delle disposizioni lesive: analisi delle teorie negatrici. La riduzione come causa sopravvenuta di inopponibilità delle disposizioni lesive al legittimario procedente. – 2. La sentenza di riduzione come pronuncia costitutiva (o di accertamento costitutivo): non condivisibilità della tesi del mero accertamento e della tesi dell'accertamento costitutivo, inteso in un senso affatto particolare. – 3. La natura del diritto del legittimario (con un inciso sul dogma del suo diritto ad ottenere la qualità d'erede) e la posizione del soggetto passivo dell'azione di riduzione. – 4. Gli effetti del giudizio di riduzione tra le parti e rispetto ai terzi.

1. La validità e l'efficacia delle disposizioni lesive: analisi delle teorie negatrici. La riduzione come causa sopravvenuta di inopponibilità delle disposizioni lesive al legittimario procedente. – Uno dei rimedi che il legislatore ha approntato per garantire al legittimario la tutela dei propri diritti di riserva su una determinata successione consiste nella riduzione delle disposizioni lesive (cfr. ad esempio, per citare uno degli altri rimedi, l'art. 549). Il titolo che precede gli artt. 553 ss., che disciplinano detta azione, recita «Della reintegrazione della quota riservata ai legittimari». Dunque, da un lato, riguardata sotto il profilo oggettivo e strumentale, riduzione delle disposizione lesiva; dall'altro, sotto il profilo funzionale, (re-)integrazione della “quota” dei legittimari. Quest'ultimo è l'obiettivo che si prefigge la legge; la prima è il mezzo per conseguirlo.

Il principio per cui le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari emerge testualmente dall'art. 457, comma 3. La norma, però, non fa menzione delle donazioni (o comunque delle liberalità) lesive, per cui potrebbe dubitarsi che essa enunci in effetti una regola rispetto alla quale il giudizio di riduzione, unitariamente inteso, si atteggi come lo strumento per combatterne la violazione oppure, come è stato in passato sostenuto¹, si potrebbe essere indotti a riconoscere una duplice natura a questa azione a seconda che essa sia coltivata contro i beneficiari di disposizioni testamentarie ovvero di liberalità tra vivi: natura di azione declaratoria di nullità, per quanto riguarderebbe le disposizioni testamentarie lesive (la

¹ In senso contrario, la dottrina più recente: cfr. PINO, *op. cit.*, p. 25 ss.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, discenderebbe appunto per la violazione dell'art. 457, comma 3); natura diversa se promossa contro liberalità tra vivi².

In ogni caso, ai nostri fini interessa stabilire quale sia la natura di questa azione, quali siano le attività che il giudice è chiamato a svolgere per regolare il giudizio e quale sia la natura della relativa sentenza, in modo da verificare se effetti simili possano conseguire all'accordo privato di integrazione della legittima e, dunque, in modo da delineare i contorni della fattispecie.

L'azione di riduzione di cui stiamo parlando è naturalmente quella rivolta contro i beneficiari delle disposizioni lesive e dunque contro l'erede o il legatario o colui che ha ricevuto una liberalità *inter vivos* dal defunto. Secondaria importanza, ai fini della nostra indagine, hanno per il momento le azioni di restituzione verso i medesimi soggetti e verso i terzi acquirenti dai beneficiari delle liberalità (*inter vivos* e *mortis causa*).

Sotto un profilo sistematico, bisognerebbe trattare preliminarmente della natura del diritto spettante al legittimario leso o pretermesso e solo successivamente discutere della natura della sentenza (di accoglimento) emessa all'esito del giudizio. Poiché però la trattazione di questo secondo aspetto è possibile separatamente dal primo, mentre stabilire la natura del diritto del legittimario suppone come acquisita la conclusione che non si tratti di un'azione tesa a pronunciare l'invalidità delle disposizioni lesive, conviene cominciare dall'analisi della sentenza di riduzione, sia sotto il profilo della sua natura in senso stretto (sentenza di condanna, costitutiva o di accertamento), sia sotto quello del suo *petitum*.

Riguardo a questo secondo aspetto, non si tratta innanzitutto di un'azione di nullità³. Depone in tal senso innanzitutto il concetto stesso di

² **DEGNI**, *Lezioni di diritto civile – La successione a causa di morte. La successione testamentaria*, II, sec. ed., Padova, 1936, p. 287. Sembra supporre la nullità delle disposizioni testamentarie lesive, **DE MARTINO**, *Giudizio di lesione e sospensione dell'esecuzione*, in *Giur. comp. dir. civ.*, 1942, vol. VII (in nota a Cass., 13 giugno 1938), p. 41, quando afferma che «il legittimario partecipa *ipso iure* alla comunione dell'eredità» e nega trattarsi di un'azione di risoluzione.

³ Sembrerebbero invece presupporla, o comunque supporre la radicale inefficacia di una disposizione contraria, **CICU**, in *Riv. Not.*, 1947, p. 49, laddove ammette l'istituzione di erede universale solamente per la disponibile; nonché in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, p. 132, ove aggiunge che il testatore che dispone della quota di riserva «*nihil agit*» e *ivi*, 1952, p. 280 (l'Autore ha successivamente precisato la propria opinione, escludendo trattarsi di nullità, in altre opere: cfr. *Le successioni. Parte generale. Successione legittima e dei legittimari. Testamento*, Milano, 1947, p. 270) e **F. FERRARA**, *La figura del*

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

disposizione lesiva (che ne suppone per definizione l'efficacia, almeno interinale⁴) e l'inesistenza di un divieto di disporre, nonostante l'apparente risultanza legislativa contraria (cfr. artt. 550, dove si parla di lascito eccedente la porzione disponibile, 554 e 555, dove si fa menzione delle disposizioni testamentarie e delle donazioni eccedenti la quota di cui «il defunto poteva disporre»)⁵. Tecnicamente, la nullità mal si concilia con la prescrittibilità, universalmente riconosciuta, dell'azione di riduzione e con la possibilità per il legittimario semplicemente leso, e dunque destinatario di una vocazione a titolo di erede, di accettare puramente e semplicemente l'eredità, qualora si versasse nell'ipotesi di cui all'art. 564, comma 1 (lesione derivante da disposizioni effettuate in favore di persone non chiamate come coeredi): in entrambi i casi, infatti, la disposizione lesiva sarebbe (o meglio: rimarrebbe) definitivamente efficace, ciò che urterebbe contro l'idea appunto dell'insanabilità della nullità. Com'è stato osservato, poi, che si tratti di una disposizione efficace, e dunque non nulla, all'apertura della successione, è testimoniato dall'attuale art. 561, comma 2, per il quale i frutti dei beni restituiti in conseguenza della riduzione sono dovuti a decorrere dal giorno della domanda giudiziale e non, come sarebbe se si trattasse di disposizione nulla, «dal giorno della donazione o, per la disposizione testamentaria, da quello della morte dell'ereditando»⁶; dal sistema approntato per gli effetti della riduzione nei confronti dei terzi, che

legittimario, in *Giur. it.*, 1923, IV, c. 123 («la parte legittima [...] costituisce una quota autonoma del patrimonio, sottratta ad ogni disposizione del *de cuius*, intangibile ed inalterabile, che è riservata esclusivamente agli eredi legittimari. In questa parte dell'asse il *de cuius* non ha diritto di disporre, e se egli dispone, la disposizione testamentaria è senza effetto. [...] La legittima dunque è una *quota di eredità* riservata incondizionatamente ai legittimari, nonostante che vi sia stato testamento, come se non vi fosse stato testamento»). La nullità deriverebbe, secondo questa impostazione, non dall'art. 536, ma dall'art. 457, comma 3. La teoria della nullità, per il diritto francese, è stata invece sostenuta da LAURENT, *Droit civil*, XII, p. 261, citato in L. FERRI, *Dei legittimari (art. 536-564)*, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1971, p. 123 (nota 2).

⁴ Afferma MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, nona ed., VI, Milano, 1962, p. 361, che, non dipendendo l'azione di riduzione da un difetto delle disposizioni testamentarie o delle donazioni, esse «sono, in sé, perfette: anzi, *devono essere perfette*, perché la lesione si verifichi».

⁵ Il rilievo si deve a SANTORO-PASSARELLI, *sub* art. 98 libro delle successioni, in *Comm. cod. civ.* sotto la direzione di d'Amelio, *Libro delle successioni e donazioni*, Firenze, 1941, p. 306. Nello stesso senso, MESSINEO, *op. cit.*, p. 362 e PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 117.

⁶ SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 306, a proposito dell'art. 107, comma 2, del libro delle successioni e donazioni.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

chiaramente ne presuppone l'originaria efficacia, altrimenti «i legittimari potrebbero agire senz'altro contro i terzi, per la restituzione dei beni ad essi alienati dai donatari o dagli onorati»⁷; e, infine, dall'art. 558, che «dispone che la riduzione delle disposizioni testamentarie sia simultanea e proporzionale, *salva diversa volontà del testatore*. Se la legge prescrive che sia rispettata la volontà del testatore, la disposizione non può essere nulla, in quanto la nullità non è sanabile»⁸.

Gli argomenti esposti non sono tuttavia integralmente spendibili per negare che possa trattarsi di disposizioni annullabili, dal momento che il negozio annullabile, per comune insegnamento, se è invalido, è comunque efficace, almeno finché esso sia annullato giudizialmente (con sentenza costitutiva). Contro una simile ricostruzione dell'azione di riduzione depone però la teoria generale del diritto, supportata dallo stesso diritto positivo, il quale collega le ipotesi di annullabilità del negozio (si pensi al testamento, per rimanere in argomento, ma anche al contratto) a vizi del volere⁹. Inoltre, la teoria dell'annullabilità (come pure quella della nullità) è contraddetta dalla lettera dell'art. 557, comma 3, per il quale la riduzione non giova ai creditori del defunto, se il legittimario ha accettato con beneficio d'inventario: infatti, se si trattasse di annullamento, il bene dovrebbe considerarsi come appartenente alla massa ereditaria *erga omnes*, e non solamente nei confronti del legittimario procedente.

Nemmeno può essere condivisa la teoria per cui le disposizioni a titolo gratuito sarebbero sottoposte, limitatamente alla quota indisponibile, alla condizione risolutiva legale della riduzione¹⁰ e, conseguentemente, l'azione di riduzione assumerebbe il significato di un'azione di risoluzione. A parte che siffatta impostazione non spiegherebbe la natura dell'azione di riduzione, dal momento che essa sarebbe estranea al meccanismo risolutivo, valendo come mero evento

⁷ SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 307, a proposito dell'art. 109 del libro delle successioni e donazioni.

⁸ PINO, *op. cit.*, pp. 117-118.

⁹ Cfr. SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 306.

¹⁰ L. COVIELLO, *La posizione giuridica del legittimario pretermesso*, in *Giur. it.*, 1935, I, 1, c. 375, ritenendo però che il legittimario sia erede *ipso iure* sin dal momento dell'apertura della successione (il che, a detta di L. FERRI, *op. cit.*, p. 122, dovrebbe piuttosto indurre questa dottrina a ritenere nulla la disposizione). Nello stesso senso, già GANGI, *I legati nel diritto civile italiano. Parte generale*, I, sec. ed., Padova, 1933, p. 407 (che si esprime in termini di «esercizio» della riduzione). Per DEGNI, *op. cit.*, p. 282, le liberalità sono fatte «sotto la condizione risolutiva tacita che non importino lesione della porzione legittima».

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

condizionante l'efficacia della disposizione, essa è comunque da rifiutare; non tanto però, come è stato sostenuto¹¹, perché di tale condizione, che parificherebbe la posizione del legittimario pretermesso a quella di un chiamato in subordine, non vi sarebbe traccia nel diritto positivo (l'interpretazione adeguatrice, infatti, sarebbe contraddetta da una indicazione legale di segno opposto, ma non dal mero silenzio), quanto perché l'avveramento della condizione dovrebbe risolvere con efficacia retroattiva *erga omnes* la disposizione, senza che si possa, ancora una volta, riservare il corrispondente valore al solo legittimario procedente.

Isolata pare poi l'opinione di chi, muovendo dal presupposto che al legittimario leso spetti un diritto reale sulla quota che eccede la disponibile, ritiene trattarsi di una sorta di azione di divisione, poiché si tratterebbe di accertare l'esistenza di un simile diritto reale *pro quota* preesistente sui beni lasciati a terzi e di trasformarlo in un diritto esclusivo su beni determinati o porzioni concrete di questi¹² (di tale diritto sarebbe ammesso anche fuori del processo). In senso contrario, non varrebbe affermare la prescrittibilità decennale del diritto ad agire in riduzione, perché nella legge non vi è alcun cenno in tal senso e tale conclusione è conseguenza, e non dimostrazione, della natura giuridica dell'azione. D'altro canto, però, se la riduzione riguardasse solamente le disposizioni testamentarie, l'affermazione dell'esistenza di un diritto reale sui beni relitti potrebbe essere accolta, dal momento che questi ultimi verrebbero offerti ai successori già gravati da esso. Ma la retroattività di cui si diceva, che dovrebbe operare rispetto alle donazioni effettuate in vita, richiederebbe un'espressa previsione, che però manca. Tanto più che l'art. 563, che disciplina l'azione di restituzione contro i terzi acquirenti dai beneficiari delle liberalità, prevede che essa sorga solamente in seguito al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione contro questi ultimi e a condizione che siano insolventi. Circostanze, queste, che costringerebbero a configurare un simile diritto reale non solo come preesistente all'apertura della successione o come dotato di efficacia retroattiva, ma anche doppiamente condizionato agli eventi di cui si diceva. Il che francamente pare escludere la correttezza di una simile impostazione.

L'interpretazione che più si avvicina a quella attualmente dominante si esprime in termini di azione di totale o parziale rescissione

¹¹ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 53.

¹² L. FERRI, *op. cit.*, p. 129, la cui posizione è vivacemente contestata, volutamente (e provocatoriamente) senza motivazione, da MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 61 (nota 52).

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

o risoluzione del titolo di acquisto dell'erede istituito o del donatario, nel senso però, a differenza della teoria sopra esaminata, che si tratterebbe di un'azione di impugnativa, non fondata sull'esistenza di una condizione risolutiva tacita della disposizione lesiva¹³. In senso contrario, dal punto di vista della teoria generale, è stato però osservato che non si tratta né di un vizio originario della volontà, né di un difetto sopravvenuto della causa, onde sia la natura rescissoria che quella risolutoria dell'azione dovrebbero essere escluse¹⁴. Inoltre, l'impostazione avversata contrasterebbe con la generalmente condivisa persistenza della *qualitas* di erede o legatario in capo al soggetto passivo dell'azione (a differenza di quanto accadrebbe nel caso di risoluzione della disposizione per inadempimento del *modus*, dove, con i beni, si perde anche la qualità di legatario), dal momento che la risoluzione e la rescissione colpiscono direttamente l'atto¹⁵.

La teoria più recente ritiene invece che si tratti di una forma di inefficacia relativa (sopravvenuta) della disposizione lesiva¹⁶, o di inopponibilità, nei confronti del legittimario leso¹⁷. La disposizione, dunque, conserverebbe in ogni caso la propria validità, mentre, per quanto riguarda l'efficacia, essa rimarrebbe intatta nei confronti dei terzi e invece cederebbe nei riguardi del legittimario procedente. Non però di un'inefficacia simile a quella che deriva dall'accoglimento dell'azione revocatoria, come pure è stato sostenuto¹⁸, perché mentre la revoca non comporta retrocessione del bene al debitore, per effetto della riduzione e nei confronti del legittimario il bene oggetto della disposizione ridotta, anche nel caso di donazione, si considera come rimasto nel patrimonio del defunto¹⁹.

A questo punto, il legittimario potrebbe soddisfarsi sui beni "rimasti" nel patrimonio del defunto e sottratti alla vocazione testamentaria²⁰ «mediante uno dei mezzi tecnici che il nostro

¹³ BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, sec. ed., II, Torino, p. 900; SANTORO-PASSARELLI, *op. ult. cit.*, p. 307.

¹⁴ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 232. Nello stesso senso, con riferimento alla risoluzione, già PINO, *op. cit.*, p. 124, per il quale sia con riferimento alle disposizioni testamentarie, negozi unilaterali, che alle donazioni, negozi bilaterali con prestazione però da una sola delle parti, non si addirebbe tale tipo di rimedio, tradizionalmente escogitato per eliminare alcune situazioni anormali, esclusive dei contratti a prestazioni corrispettive.

¹⁵ MENGONI, *ibidem*.

¹⁶ PINO, *op. cit.*, p. 126 ss.

¹⁷ Utilizza entrambe le espressioni MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 232.

¹⁸ DUSI, *Istituzioni di diritto civile*, I, p. 167.

¹⁹ PINO, *op. cit.*, p. 128; MENGONI, *op. cit.*, p. 232.

²⁰ PINO, *op. cit.*, p. 128.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

ordinamento ha preordinato per ogni acquisto di beni di un defunto: eredità e successione a titolo particolare»²¹. Tale successione, per la precisione, sarebbe al legittimario garantita dall'art. 536, per il quale la legge riserva in favore di alcune persone una «quota di eredità» o «altri diritti» nella successione²².

2. La sentenza di riduzione come pronuncia costitutiva (o di accertamento costitutivo): non divisibilità della tesi del mero accertamento e della tesi dell'accertamento costitutivo, inteso in un senso affatto particolare. – Si deve ora chiarire la natura della sentenza emessa all'esito del giudizio di riduzione. Nell'ambito del giudizio, assume particolare importanza l'indagine sulle condizioni per l'azione, ivi compresa l'esistenza della lesione. Il giudizio dunque verte principalmente (ma non esclusivamente, come vedremo) sul calcolo di cui all'art. 556.

Innanzitutto, si tratterà di verificare la qualità di legittimario vantata dal procedente. Emerge qui la rilevanza che nel codice francese, riguardo all'acquisto *ipso iure* dell'eredità, è accordata al vincolo di sangue con il defunto. Nel nostro sistema (in cui, oltre al vincolo del sangue, vale anche il vincolo giuridico, come nel caso dell'adozione piena), si tratta di verificare il rapporto di parentela, di coniugio o di filiazione riconosciuta (eccezionalmente, ai fini dell'assegno di cui all'art. 580, rileva anche il rapporto di filiazione non riconoscibile) rispetto all'ereditando. Riferita all'accordo, questa fase è del tutto sottratta alla disponibilità delle parti (trattandosi di materia di stato), costituendo piuttosto un presupposto del negozio, mancando il quale ogni pattuizione è destinata a caducarsi. A ben vedere, però, ciò costituisce materia di “accertamento incidentale” anche per il giudice che sia

²¹ PINO, *op. cit.*, pp. 128-129.

²² E' qui solo il caso di ricordare che l'espressione «quota di eredità» è doppiamente infelice: in primo luogo, perché il legittimario si soddisfa non solo sull'eredità in senso proprio, e cioè sul *relictum*, ma sul “patrimonio” del defunto in senso ampio, comprensivo quindi delle donazioni. Inoltre, il concetto di “quota” dà per dimostrato che il legittimario subentra in una *universitas*, e dunque in una eguale frazione di attivo e passivo, il che non avviene (almeno) in tutte le ipotesi in cui egli si soddisfa sulle liberalità *inter vivos*. In definitiva, intendo precisare che l'opinione di cui nel testo può essere condivisa nell'impostazione di fondo, ma non mi convince relativamente al modo di succedere del legittimario, che si pretende sia qualificato (ad eccezione di quelli cui la legge riserva “altri diritti”) successore a titolo universale.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

chiamato a pronunciarsi sulla lesione; altrimenti, è chiaro che lo *status* dovrebbe essere accertato pregiudizialmente con un processo *ad hoc*.

Esaurita questa fase, il giudice dovrà accertare l'entità dell'attivo riconducibile al defunto al momento della sua morte (*relictum*), sottrarre il passivo e quindi (in caso di risultato negativo il valore è comunque 0) sommare le liberalità *inter vivos* (sul punto, che esula dalla presente indagine, si rinvia alle pubblicazioni più recenti²³). Sull'ammontare del patrimonio così ottenuto, dovrà calcolare la quota spettante al legittimario e detrarre le liberalità imputabili eventualmente effettuate in suo favore. Se il risultato di queste operazioni produce una cifra di segno positivo, la lesione è accertata ed il giudizio si conclude in favore del legittimario precedente.

Questa è, come si è detto, la prima fase del processo il cui *petitum* è la riduzione delle disposizioni che si asseriscono essere lesive. Secondo parte della dottrina, sia pure implicitamente, questa fase esaurirebbe l'ambito del giudizio di riduzione, essendo l'investitura nella (con)titolarità dei beni già dell'ereditando un effetto legale.

Secondo questa impostazione, infatti, l'attribuzione al legittimario del dovuto²⁴ sarebbe opera delle norme sulla successione necessaria, sempre immanenti, libere ora di operare²⁵. Il giudizio di riduzione ha infatti rimosso un limite, e cioè l'incertezza circa l'*an* ed il *quantum* della lesione, che precludeva alla legge di far subentrare, nonostante il testamento e/o nonostante le liberalità *inter vivos*, il legittimario nella contitolarità (vedremo poi di quale tipo, se ereditaria o

²³ Tra i manuali di diritto successorio: F.S. AZZARITI – G. MARTINEZ – G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1969; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, I. Nell'ambito della saggistica: CANTELMO, *L'istituto della riserva*, in *Successioni e donazioni* a cura di Rescigno, I, Padova, 1994. Tra le monografie in tema di successione necessaria: MENGONI, *Successione necessaria*, cit..

²⁴ Utilizzo volutamente un termine così generico ed atecnico perché il riferimento al concetto di delazione implicherebbe necessariamente, secondo una certa corrente di pensiero, attribuzione a titolo universale. Secondo quanto detto precedentemente, avendo il legittimario pretermesso diritto ad una mera *pars bonorum*, il termine delazione non sarebbe allora appropriato.

²⁵ Questa tesi pare implicitamente sostenuta da MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 231, (anche nota 18) che dopo aver predicato la sostitutività (ed è lecito supporre che essa sia integrale: di qui l'implicita adesione alla teoria di cui nel testo) dell'accordo col soggetto passivo rispetto al giudizio di riduzione, aggiunge che «L'azione di riduzione è un'azione (personale) di accertamento costitutivo: accertamento della lesione di legittima e delle altre condizioni dell'azione, al quale segue automaticamente, *ipso iure* come dicevano i romani, la modificazione giuridica che forma il contenuto del diritto». L'opinione è ulteriormente chiarita in nota, dove si rifiuta la contraria tesi della modificazione *ope iudicis*.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

ordinaria) sui beni già del defunto. La particolare caratteristica dell'azione di riduzione consiste appunto (eccettuata forse l'ipotesi di cui all'art. 553, che riceverà apposita trattazione) nella non automaticità del meccanismo legale di tutela, e ciò perché il legislatore, probabilmente in ragione della complessità del calcolo di cui all'art. 556, del quale, in prima battuta, il legittimario stesso è il matematico più accorto, e forse anche come riconoscimento dell'autonomia privata dell'ereditando il quale, si può supporre, all'atto delle singole liberalità ha tenuto presente i diritti di legittima dei propri congiunti, regolandosi di conseguenza, ha preferito rimettere l'instaurazione del procedimento all'iniziativa di coloro che si sentissero lesi.

Così ragionando, si capisce pertanto come non si potrebbe parlare al proposito di una sentenza costitutiva²⁶, perché la modificazione della situazione giuridica sarebbe prodotta appunto dalla legge e non dalla sentenza. Infatti, al riguardo è stata utilizzata la formula dell'«accertamento costitutivo»²⁷, ma in un senso affatto speciale e diverso da quello che mi pare d'aver tratto dagli altri Autori che pure definiscono allo stesso modo la natura della sentenza di riduzione²⁸. Questi ultimi e chi in generale, senza riferimenti all'azione di riduzione, parla di azione o di sentenza di accertamento costitutivo, richiama una considerazione²⁹ per la quale, nell'ambito del processo di cognizione, quando la giurisdizione è vincolata³⁰, la sentenza avrebbe sempre natura di accertamento, e a volte anche natura costitutiva, nel senso che il rapporto non deriva «se non in quanto il fatto stesso sia accertato dal giudice»³¹. Sentenze di accertamento mero, dunque, le prime; sentenze di

²⁶ In questo senso, invece, la dottrina imperante sotto il vigore del vecchio codice. Per tutti, implicitamente, si veda SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 307, che considera l'azione di riduzione come un'azione risolutiva (non dipendente da condizione legale apposta alla disposizione) (l'Autore però si è espresso diversamente in altro scritto, per il quale si veda appresso) e BARBERO, *Sistema*, cit., p. 900

²⁷ MENGONI, *op. cit.*, p. 231.

²⁸ PINO, *op. cit.*, pp. 63, 76 e 126; SANTORO-PASSARELLI, *op. cit.*, p. 308; MESSINEO, *op. cit.*, p. 362; nello stesso senso L. FERRI, *op. cit.*, p. 124.

²⁹ CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, quinta ed., I, Roma, 1956, p. 32 ss..

³⁰ Non sarebbe il caso del processo dispositivo, in cui, secondo CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 31, la legge consente «al giudice di regolarsi anziché *secondo il diritto, secondo equità* [...]». Quando in tal modo è riconosciuta al giudice una potestà *discrezionale* anziché *vincolata* [...], la giurisdizione si risolve non tanto nel *costituire* un rapporto giuridico anziché semplicemente nel *dichiararlo* quanto nel costituire *lo stesso comando giuridico*, dal quale il rapporto deriva» (corsivi nel testo).

³¹ CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 33.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

accertamento costitutivo, le seconde, senza in quest'ultimo caso negare che l'effetto modificativo, e cioè appunto costitutivo, sia prodotto dal giudice³², obbligato in tal senso dalla corrispondente norma di legge che è chiamato e dunque tenuto ad attuare. Ecco allora che quando si parla di sentenza di accertamento costitutivo, se ci si vuole adeguare al significato che di essa dà la dottrina prevalente, si parla al tempo stesso di sentenza costitutiva: si tratta in sostanza di sinonimi.

Coloro dunque che utilizzano l'espressione «accertamento costitutivo» per descrivere l'investitura del legittimario nella propria riserva *ope legis*³³, ne accolgono un significato diverso da quello inteso dalla dottrina prevalente³⁴. In definitiva, per questa impostazione, la natura di accertamento costitutivo della sentenza o dell'atto privato di integrazione non sarebbe altro che un modo diverso per parlare di mero accertamento. Infatti, se la sentenza o l'accordo incide solamente sulla lesione e sulle altre condizioni dell'azione, mentre la modificazione giuridica sarebbe opera della legge, e se l'etichetta «accertamento costitutivo» è riferita al primo momento (all'azione o all'accordo), e non ai suoi effetti ulteriori (la modificazione giuridica), ciò sarebbe conferma del fatto che la natura dell'azione o dell'accordo è proprio di mero accertamento. Se invece l'etichetta comprendesse entrambi gli aspetti, allora sarebbe corretto, a questo riguardo, parlare di accertamento costitutivo. Ma una nozione così ampia di accertamento costitutivo, comprensiva sia della natura dell'azione (o della convenzione dei privati) che degli effetti prodotti dalla legge avrebbe forse scarsa utilità o, detto in modo più efficace, sarebbe frutto di un'impostazione eccessivamente formalista, perché ricondurrebbe alla legge una modificazione giuridica

³² Sempre secondo CARNELUTTI, *op. cit.*, p. 35, «Si dà giurisdizione di accertamento costitutivo quando *l'esistenza del rapporto giuridico giudizialmente dichiarato dipende dalla dichiarazione giudiziale, la quale ne forma perciò un fatto costitutivo*» (corsivo nel testo).

³³ Così, oltre al citato Mengoni, espressamente CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 2002, p. 305.

³⁴ Il che spinge questa dottrina ad affermare l'infelicità della formula dell'art. 2908, «che sembra configurare gli effetti ivi previsti come contenuto di un potere del giudice, mentre la funzione del giudice si esaurisce nel controllo delle condizioni del diritto potestativo dell'attore nei confronti del convenuto» (MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 231, in nota 18). Ma una cosa è sostenere la natura di accertamento di una sentenza che si limiti a prendere atto che l'avvenuta modificazione della situazione giuridica consegue all'esercizio di un diritto potestativo sostanziale; altro è sostenere la stessa natura quando si tratta di un diritto potestativo ad esercizio processuale (sul punto, si veda appresso in questo §).

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

che appare invece essere immediatamente opera del giudice (o dei privati)³⁵.

Si consideri ad esempio un'altra ipotesi (oltre alla riduzione delle disposizioni lesive) in cui l'iniziativa per la rimozione degli effetti dell'atto è lasciata alla parte interessata: quella del negozio annullabile. La dottrina ritiene per lo più che il negozio annullabile sia invalido³⁶ ma efficace (sino all'eventuale annullamento) e che la relativa azione di annullamento abbia natura costitutiva (o di accertamento costitutivo)³⁷, ossia è un'azione il cui esperimento vittorioso modifica la situazione giuridica, a differenza dell'azione di nullità, che tende invece ad una pronuncia di mero accertamento. La sentenza è costitutiva «nel senso che essa aggiunge, alla situazione, l'effetto di *togliere di mezzo* il negozio e quindi anche di privarlo dell'efficacia³⁸: dove, dunque, l'accertamento è soltanto la premessa della funzione costitutiva della sentenza» (corsivo nel testo)³⁹. Beninteso, anche in questo caso è la legge che sancisce la possibilità di chiedere l'annullamento (artt. 1425 e 1427); ma ciò non

³⁵ Per PINO, *op. cit.*, p. 123, il legittimario «ha solo un diritto a ottenere dal giudice un provvedimento, con il quale venga modificata la situazione giuridica esistente».

³⁶ Alcuni infatti ritengono che esso sia (provvisoriamente) valido, ancorché invalidabile (CANNADA BARTOLI, voce «Annullabilità e annullamento», in *Enc. dir.*, Giuffrè, 1958, p. 470).

³⁷ FRANZONI, *Dell'annullabilità del contratto (Artt. 1425-1426)*, sec. ed., Giuffrè, 2005, p. 12 ss.. *Contra*, SATTA – PUNZI, *Diritto processuale civile*, tredicesima ed., Padova, 2000, p. 269, secondo cui si tratterebbe di affermare o negare una situazione giuridica apparente. A me sembra si possa osservare che l'azione di annullamento è soggetta a prescrizione e che se ciò si verifica la situazione modificata dal contratto resta intatta: vero è che l'annullabilità può essere fatta valere (cfr. art. 1442) in via d'eccezione da chi sia convenuto per l'esecuzione del contratto, e che ciò potrebbe appunto essere indice della mera apparenza di una vicenda in realtà improduttiva di effetti giuridici; ma la legge, interpretata *a contrario*, nell'ipotesi che il contratto abbia avuto esecuzione e sia scaduto il termine per chiedere l'annullamento, fa salvi gli effetti che si vorrebbe si fossero prodotti "apparentemente", e ciò senza ricorrere a meccanismi acquisitivi a titolo originario ma, appunto, valendo l'atto originariamente annullabile come idonea provenienza. Pare dunque più coerente con il sistema giudicare il contratto annullabile come sì invalido (conclusione questa che peraltro non è pacifica), ma produttivo di effetti (non apparenti, ma giuridicamente rilevanti) che, sebbene caducabili, si producono nel mondo giuridico. Ragionando in senso diverso, non sarebbe facilmente spiegabile la differenza, in termini di obblighi di restituzione, tra contratto nullo e contratto annullabile, quando quest'ultimo fosse annullato per incapacità di uno dei contraenti, il quale sarebbe tenuto solamente nel primo caso all'integrale restituzione della prestazione ricevuta. Se quindi anche la seconda (contratto annullabile) è una fattispecie apparente, come mai alcuni effetti giuridici restano salvi nonostante l'annullamento?

³⁸ Qui si tratterebbe di una pronuncia costitutivo-estintiva.

³⁹ CANNADA BARTOLI, *op. cit.*, p. 480.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

toglie che la legge sia attuata dal giudice, su iniziativa della parte interessata e che la relativa sentenza, innovando la situazione giuridica, sia definita costitutiva⁴⁰. A rigore potrebbe dirsi che anche in questo caso il giudice si limita ad accertare l'esistenza di una causa di annullamento, mentre la modificazione sarebbe opera della legge, ma con questa affermazione il giurista eserciterebbe solamente le proprie doti linguistiche, senza costrutto. Le distinzioni e le categorizzazioni valgono nei limiti in cui, sia pure didascalicamente, abbiano un senso: sostenere che l'azione di annullamento abbia natura di accertamento costitutivo (nel senso da me contestato di accertamento cui consegue per legge una modificazione giuridica) equivale a dire che tutte le sentenze sono di accertamento costitutivo (perché il giudice può esercitare la propria funzione, dichiarando esistenti o inesistenti o modificati certi rapporti in virtù della legge ed applicando la legge), e ciò non consentirebbe di distinguerle da quelle la cui emanazione non determina, né direttamente, né indirettamente, alcuna modificazione nella situazione giuridica in contestazione.

Gli esempi potrebbero proseguire (es.: azione revocatoria, dove peraltro, pur se minoritaria, è stata autorevolmente sostenuta la tesi della efficacia dichiarativa della sentenza revocatoria), ma non credo sia necessario, perché in definitiva, posto che il discrimine consiste nel verificare se l'atto abbia prodotto o meno effetti, ancorché nel primo caso caducabili, decidere di ricondurre gli effetti alla legge o alla sentenza (o

⁴⁰ La questione pare connessa con quella delle fonti della successione testamentaria e del negozio giuridico in generale. A quest'ultimo riguardo, pur non negandosi che la volontà privata non è sovrana ed indipendente, «perché un'altra volontà, questa sì sovrana, quella che si esprime nell'ordinamento giuridico, a ciò l'autorizza» (SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine*, cit., p. 126), deve dirsi che la fonte immediata che qui determina la costituzione, la modificazione o l'estinzione del rapporto è la stessa volontà privata. Analogo ragionamento può svolgersi con riferimento alla successione testamentaria, nonostante la suggestiva tesi proposta da NICOLÒ, *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, Messina, 1934, p. 16 ss., per il quale la fonte immediata e la causa diretta della vocazione, sia nella vocazione legale che in quella testamentaria, sarebbe sempre la legge, mentre il testatore avrebbe solamente la funzione di imprimerle una certa direzione. In senso contrario, si può osservare però che, pur non negando che l'effetto giuridico è sempre derivato dalla norma, sia pure in termini di autorizzazione, nel senso che si diceva, cionondimeno quando si parla di fonte immediata è maggiormente produttivo sul piano giuridico far riferimento proprio al negozio (sembra sottintendere questo ragionamento MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* già diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, sesta ed., XLIII, t. 1, Milano, 1999, p. 5).

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

all'accordo) è questione di convenzione linguistica e di approccio dogmatico.

In base a quanto detto, reputo pertanto preferibile parlare di sentenza o atto di «accertamento costitutivo» con lo stesso significato con cui si parla di sentenza o atto «costitutivo» e dunque inquadrare la sentenza di riduzione delle disposizioni lesive nell'ambito delle sentenze costitutive o, il che è lo stesso, nell'ambito delle sentenze di accertamento costitutivo.

3. La natura del diritto del legittimario (con un inciso sul dogma del suo diritto ad ottenere la qualità d'erede) e la posizione del soggetto passivo dell'azione di riduzione. – Si è visto che la legge riserva ai legittimari una «quota di eredità», calcolata al netto delle passività ereditarie e comprensiva delle donazioni. Si è quindi detto trattarsi di una «quota» del patrimonio complessivo del defunto, non già e solamente del *relictum*.

Ora interessa trattare più specificamente della situazione giuridica in cui versa il legittimario pretermesso al momento della morte dell'ereditando, ipotesi che per la dottrina rappresenta il punto cruciale della successione necessaria. Le conclusioni che si raggiungeranno potranno essere estese anche al legittimario semplicemente leso.

Il codice è sufficientemente chiaro nell'accantonare in favore del legittimario (leso o pretermesso che sia) una «quota di eredità» (artt. 536 ss.). Infatti, detta «quota», come è specificato dagli artt. 536 ss., è «riservata» al legittimario (motivo per cui essa è altresì denominata «quota di riserva»), e cioè messa a sua disposizione, in vista di una futura (eventuale) scelta del legittimario stesso in proposito (cfr. art. 557). Si parla di accantonamento e non di immediata offerta della «quota di eredità» perché si è visto che le disposizioni lesive sono valide ed efficaci fino al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. Sotto altro profilo, il concetto di accantonamento spiega, sia pure per il momento in termini descrittivi, come mai il legittimario possa seguire i beni già spettanti al defunto anche in caso di loro alienazione, da parte del beneficiario (erede, legatario o donatario), a soggetti estranei alla vicenda successoria.

Alla «quota» di riserva fa riscontro quella disponibile, denominata dalla legge «quota di cui il defunto poteva disporre» (art. 556). La quota riservata è quindi implicitamente definita quota «indisponibile»; ma non si tratta di un divieto di disporre in senso tecnico, come è dimostrato dal particolare rimedio previsto dalla legge a tutela del legittimario, che non consiste nella nullità, ma nell'apposita azione di

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

riduzione che, come visto, non può essere qualificata come azione di impugnativa di un negozio invalido.

Il codice stabilisce che quando il defunto ha ecceduto la quota di cui poteva (liberamente) disporre, le disposizioni «si riducono» (art. 553) o «sono soggette a riduzione» (artt. 554 e 555)⁴¹. Per stabilire se tale eccesso vi sia stato, occorre effettuare il calcolo previsto all'art. 556, consistente nel conteggiare il *relictum*, depurarlo dagli eventuali debiti ed addizionarlo delle eventuali donazioni (es.: *relictum* 90 – debiti per 0 + donazioni per 90 = patrimonio 180), determinare la norma applicabile alla fattispecie a seconda del numero dei legittimari (es.: art. 537, comma 2: concorso di 2 figli con estranei), dedurre l'ammontare frazionario della porzione indisponibile del legittimario procedente (nell'esempio fatto, supponendo che l'azione sia proposta da entrambi i figli: 2/3), tradurre in frazione i diritti spettanti ai legittimari sulla concreta eredità (2/3 di 180 = 120) e quindi confrontare il risultato (*sc.*: l'ammontare della riserva) con le eventuali disposizioni effettuate dal defunto in favore del legittimario (senza dispensa da imputazione) e da questi conseguite. Se il risultato del confronto è positivo (nell'esempio fatto, supponendo che ciascuno dei figli abbia conseguito 30, si avrà: 120 – 60 = 60), sarà provato che il defunto ha ecceduto la quota di cui poteva (liberamente) disporre e, dunque, che le disposizioni sono passibili di riduzione. L'art. 557 finalmente conclude il percorso logico affermando che la riduzione, testualmente qualificata, al secondo comma, come un diritto, può essere domandata solamente dai legittimari (e dai loro eredi o aventi causa). Il complemento di specificazione del soggetto «riduzione» è testualmente costituito dalle «disposizioni lesive», che per deduzione quindi coincidono con quelle eccedenti la porzione disponibile di cui la legge parlava nelle norme immediatamente precedenti. La riduzione di cui si tratta consiste infine in un'azione giudiziale, come emerge dall'art. 563 («Se i donatari contro i quali è stata pronunciata la riduzione [...]»).

Dall'insieme delle enunciazioni codicistiche citate si evincono pertanto i caratteri della tutela della legittima: in favore del legittimario la legge riserva una «quota di eredità» (non nel senso che essa è immediatamente devoluta al legittimario, al momento della morte del testatore che ne lo abbia privato, ma) nel senso che la lesione di detta quota abilita il legittimario ad agire giudizialmente per ottenere la riduzione delle disposizioni lesive. Quindi, dal testuale riconoscimento di

⁴¹ La differente formulazione dell'art. 553, da una parte, e degli artt. 554 e 555, dall'altra, ha determinato il sorgere di una corrente per cui nel primo caso si tratterebbe di una riduzione operante senza necessità di esercitare l'azione giudiziale di riduzione.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

un diritto all'azione si inferisce l'esistenza di un diritto sostanziale sul patrimonio del defunto (tralasciando l'ipotesi di scuola di totale assenza di *relictum* e di donazioni, ove il diritto stesso di fatto non spetta, a causa del suo contenuto pari a zero): non può infatti seriamente negarsi che, ancorché si ritenga che la tutela del legittimario sia affidata unicamente all'esercizio dell'azione di riduzione (e quindi, qualora si neghi l'ammissibilità di un accordo di integrazione pienamente sostitutivo del giudizio di riduzione), il risultato finale cui il legittimario in definitiva tende e che la legge gli consente di raggiungere – non cioè il *petitum* dell'azione, ma la situazione che dal suo accoglimento (declaratoria d'inefficacia delle disposizioni lesive) discende – sia il conseguimento di una «quota di eredità». In definitiva, se il legittimario ha diritto a proporre un'azione che gli consente di ottenere una «quota di eredità», è naturale concludere che egli abbia anche (o meglio, ancor prima) il diritto sostanziale di conseguirla⁴².

Testualmente, secondo la progressione legislativa a cui si è accennato, l'azione spetta al legittimario solamente in caso di lesione (l'accantonamento della «quota» determina infatti l'assoggettamento a riduzione delle disposizioni solamente qualora esse siano lesive). Diverso sarebbe a dirsi invece per il diritto sostanziale ad ottenere una «quota di eredità», che spetterebbe al legittimario in ogni caso, e per la precisione al momento della morte dell'ereditando. In realtà, essendo incerti l'*an* ed il *quantum* della lesione, trattandosi di condurre una serie di operazioni, peraltro caratterizzate da un elevato grado di contestabilità (si pensi ad esempio ad alienazioni qualificate come onerose potenzialmente dissimulanti donazioni o a donazioni effettuate senza la forma dell'atto pubblico, nulle, se di valore non modico, o suscettibili di collazione, a certe condizioni), il diritto all'azione dovrebbe sempre spettare, dal momento che l'esito del giudizio, negativo per il legittimario (c.d. azione di accertamento negativo), avrebbe comunque la funzione di rimuovere l'incertezza in ordine alla vicenda ereditaria, stabilizzando le posizioni dei donatari, degli eredi e dei legatari. In proposito, ancora attuali sono gli insegnamenti di chi distingueva tra diritto sostanziale e diritto all'azione, inteso quest'ultimo come «diritto autonomo tendente alla realizzazione della legge per via del processo»⁴³, e teorizzava far parte del concetto di attuazione della volontà della legge, «anche la sua semplice affermazione

⁴² Si spiegano quindi le affermazioni di PINO, *op. cit.*, p. 74 e di MENGONI, *La successione necessaria*, cit., p. 230, per i quali qui l'azione coinciderebbe con il diritto sostanziale.

⁴³ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 18 e 21 ss..

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

come *volontà certa* nel caso concreto, quando essa è incerta» (corsivo nel testo), come nel caso dell'azione di accertamento negativo⁴⁴.

Nel caso di mancanza di lesione, il legittimario non avrebbe dunque diritto ad una sentenza di accoglimento: il giudice cioè non potrebbe pronunciare la riduzione delle disposizioni (testamentarie) che avessero privato il legittimario non del valore della riserva, ma della sola qualità di erede.

In senso contrario non può addursi il diritto del legittimario, riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ad ottenere la qualità di erede⁴⁵. Infatti, la riduzione può farsi solo ed entro i limiti di un'effettiva lesione in senso economico (cfr. artt. 554 e 555), mancando la quale il giudice non potrebbe incidere sull'efficacia del testamento.

Peraltro, ritengo che la stessa conclusione debba valere in un caso diverso, di cui si è occupata la dottrina: quello in cui, pretermesso anche in senso sostanziale il legittimario⁴⁶, «all'istituito è lasciato il *nudum nomen heredis*, avendo il testatore disposto di tutto l'attivo del suo patrimonio con donazioni o legati»⁴⁷ in favore di terzi. La soluzione fornita da questa dottrina consiste nell'impugnare il testamento al fine di conseguire il titolo di erede, ciò che consentirebbe poi di soddisfarsi sul *donatum*, «perché la legittima non può essere reclamata se non come quota di eredità o (contro i beneficiari di liberalità a titolo particolare) a fini del concretamente della quota»⁴⁸.

Per aderire a detta impostazione, occorrerebbe teorizzare (ragionamento *a contrario*), a certe condizioni, un acquisto della qualità di erede disgiunto dal subentro in beni ereditari, intesi come facenti parti dell'asse relitto, e non del patrimonio in senso ampio (di cui fanno parte anche le donazioni), del defunto. In caso di assenza di *relictum*, infatti, il

⁴⁴ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 24.

⁴⁵ Qui si deve convenire con MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 82, laddove afferma che «Il diritto del legittimario alla qualità di erede, non significa, come nel sistema giustiniano, diritto di essere istituito erede» (Giustiniano sancì l'obbligo, fatti salvi i casi di giusta diseredazione, di istituire eredi i legittimari, ancorché il testatore fosse libero di farlo in una quota minima; per una ricostruzione storica della questione, sin dal periodo arcaico, mi permetto di rinviare alla mia *Rassegna di dottrina e giurisprudenza in tema di diseredazione*, in *Riv. not.*, 2003, p. 1311 ss.). Infatti, il testamento non è impugnabile quando il testatore abbia sì istituito erede un estraneo, senza menzionare il legittimario, ma in favore di quest'ultimo possa comunque operare la successione intestata per la porzione riservata.

⁴⁶ Cioè essendo totalmente escluso dalla successione testamentaria e non avendo ricevuto la propria riserva per liberalità *inter vivos*.

⁴⁷ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 82 ss..

⁴⁸ MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 83.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

legittimario otterrebbe la qualità di erede riducendo il testamento che ne lo avesse privato, mentre integrerebbe il proprio diritto (economico) di legittima riducendo le liberalità *inter vivos* effettuate a favore d'altri. Così facendo, si finisce col sostenere che la qualità di erede non è necessariamente collegata al subentro in una frazione di attivo del *relictum* (e proporzionalmente in una identica frazione di passivo). Né si può obiettare che, per effetto della riduzione, i beni oggetto di donazione sono considerati come facenti parte dell'asse relitto (come se non avessero mai cessato, per la parte lesiva, di appartenere al defunto), perché allora da ciò dovrebbe discendere l'obbligo a carico del subentrante di pagare le passività nella medesima proporzione (cfr. 752), mentre, in ipotesi di asse ereditario di valore pari a zero a causa di debiti superiori al *relictum*, ma di patrimonio $[(relictum - debiti) + donatum]$ positivo grazie all'inclusione nel calcolo delle donazioni, il legittimario avrebbe comunque diritto di ottenere la propria riserva al netto delle passività. Quindi, sarebbe assai strana questa quota ereditaria. Sarebbe tale al fine di attribuire al legittimario la qualità di erede, ma cesserebbe di esserlo al fine di assicurare il soddisfacimento dei creditori ereditari: la caratteristica della successione a titolo universale consiste invece nel subentro in una certa parte, indicata come frazione aritmetica, dei rapporti giuridici facenti capo all'ereditando al momento della sua morte, sia nella posizione attiva quindi che in quella passiva, per modo che la sommatoria delle quote devolute in favore di tutti i successori a titolo universale formi l'intero, sia nell'attivo che nel passivo. Per la teoria in esame, in definitiva, si potrebbe assistere alla coesistenza di due o più coeredi, assumiamo ad esempio in parti uguali fra loro (legittimario in concorso con estranei), dei quali alcuni (gli estranei) subentrerebbero in una parte dell'attivo corrispondente al numeratore della frazione indicante la quota (es.: 1/3), mentre altri (il legittimario o i legittimari) subentrerebbero, oltre che in quella parte, anche in quella rappresentata dal valore delle donazioni ridotte, per modo che la sommatoria delle "quote" poste al numeratore ecceda l'intero.

Le incongruenze cui conduce la teoria qui rigettata insomma sono tali e tante che si stenta addirittura a credere che la teoria della riserva come vera e propria «quota» di eredità sia non solo sopravvissuta fino ad oggi, ma anzi tuttora prevalente. Deve pertanto ribadirsi, confermando la validità del ragionamento che stavo svolgendo intorno all'ammissibilità di una sentenza che accerti meramente l'inesistenza della lesione ed alla negazione quindi del diritto del legittimario di ottenere la riduzione delle disposizioni testamentarie (a titolo di erede) a prescindere da una lesione

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

in senso economico, che nel caso in cui mancasse una lesione di questo tipo, il legittimario non solo non avrebbe bisogno, ma non potrebbe nemmeno ottenere la riduzione. Certamente, come si è visto, potrebbe domandarla. Ma la sentenza dovrebbe essere necessariamente di rigetto (accertamento negativo).

Sulla natura potestativa dell'azione giudiziale in generale è stato scritto molto e può considerarsi un dato acquisito per l'attuale interprete che non credo richieda ulteriori dimostrazioni⁴⁹. Com'è noto, secondo la teoria generale, si definisce potestativo il diritto soggettivo che consente al suo titolare di produrre una modificazione nello stato giuridico esistente senza la collaborazione del soggetto passivo del rapporto⁵⁰. La potestatività sta ad intendere che il contenuto del diritto si esaurisce in una potestà, a differenza dei rapporti obbligatori, che richiedono la cooperazione della controparte. Riguardo all'azione, il soggetto attivo ha il potere giuridico di adire il giudice per chiedere l'attuazione della legge mentre il soggetto passivo, pur non essendo tenuto ad alcuna prestazione, non ha alcun potere di impedirne l'esercizio.

Per quanto riguarda invece il diritto sostanziale ad ottenere la «quota di eredità», bisogna osservare quanto segue. Qualora si ritenesse che l'unico modo per ottenere la riduzione delle disposizioni lesive, senza la cooperazione del soggetto passivo⁵¹, fosse il vittorioso esercizio dell'azione di riduzione (c.d. sentenza costitutiva necessaria⁵²), tale diritto sostanziale coinciderebbe «con quello di adire il giudice, vale a dire con

⁴⁹ Per tutti CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 17 ss..

⁵⁰ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, sec. ed. (terza rist.), Napoli, 1947, p. 12; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine*, cit., p. 72. Per la verità, in passato si è discusso se nel caso delle potestà esistesse un rapporto giuridico da modificare (il dibattito è richiamato da MESSINA, *op. cit.*, p. 875, che risolve il quesito in senso affermativo; così anche CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 97) o se l'esercizio del potere non fosse in realtà espressione della generica capacità di agire (sul punto si rinvia a CARPINO, *L'acquisto*, cit., pp. 72 e 80 ss., il quale esclude tale possibilità). E' stata inoltre dalla dottrina meno recente negata l'appartenenza dei diritti potestativi alla categoria dei diritti soggettivi (MESSINA, *op. cit.*, p. 875 ss.; nel senso affermativo, invece, CARPINO, *L'acquisto*, cit., p. 101).

⁵¹ La possibilità che il medesimo effetto possa essere realizzato con la cooperazione del soggetto passivo, costituisce un problema ulteriore, che sarà trattato nel Capitolo seguente.

⁵² Con tale espressione parte della dottrina (cfr. C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, p. 58, ove per citazioni in nota 144) intende la sentenza che attua un diritto potestativo non esercitabile altrimenti, nel senso che per la produzione dell'effetto modificativo in vista del quale il potere è concesso al privato, non sia sufficiente la sola sua volontà. Su tale aspetto, comunque, si rinvia al §1 del prossimo Capitolo.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

l'azione»⁵³, e dal momento che, come si è visto, la natura dell'azione è quella di diritto potestativo, dovrebbe concludersi per l'identità di natura fra diritto sostanziale e diritto all'azione di riduzione^{54 55}.

Gli studi condotti in ordine alla figura del diritto potestativo hanno condotto a teorizzare due possibili modi in cui esso può realizzarsi⁵⁶: quando la potestà può essere esercitata prescindendo da una pronuncia giudiziale, si parla di diritto potestativo puramente sostanziale⁵⁷. L'interesse del soggetto attivo è allora da questi conseguito in modo autonomo (diritto di affrancazione dell'enfiteuta; risoluzione del contratto per inadempimento, in conseguenza di clausola risolutiva espressa; ecc...): l'eventuale pronuncia del giudice per dirimere il contrasto tra le parti nel caso in cui il soggetto passivo non convenisse sull'avvenuta modificazione della situazione avrà natura di mero accertamento. Quando invece, come nel caso di specie, per la modificazione, pur prescindendosi dalla cooperazione del soggetto passivo, è richiesta la pronuncia del giudice⁵⁸, si parla allora di diritto potestativo ad esercizio processuale^{59 60}.

⁵³ PINO, *op. cit.*, p. 74, il quale, ribadendo a p. 63 (nota 61) che il diritto ad ottenere detto provvedimento «è l'unico mezzo concesso al legittimario per ottenere la soddisfazione del suo interesse», sembra escludere l'ammissibilità di un accordo di integrazione della legittima che sia propriamente sostitutivo del giudizio di riduzione.

⁵⁴ Per MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 230, si tratta di «un diritto potestativo per il cui esercizio è necessario lo strumento del processo» con la precisazione (contraddittoria però con la premessa) che resterebbe «impregiudicata la possibilità che l'accertamento giurisdizionale sia sostituito da un accordo col soggetto passivo». L'Autore infatti non specifica la natura di un simile accordo e dall'ampia espressione usata sembrerebbe doversi trattare di un accordo di accertamento. Il tema sarà trattato in prosieguo nel testo.

⁵⁵ Che questa eventualità sia propria dei diritti potestativi giudiziali è cosa nota in dottrina: in queste ipotesi, quando non è possibile realizzare la modificazione giuridica per via stragiudiziale, CARPINO, *L'acquisto coattivo dei diritti reali*, Napoli, 1977, p. 114, afferma che «il diritto soggettivo tende a confondersi con l'azione, la soggezione al diritto potestativo sembra dissolversi nella soggezione agli effetti della sentenza; in breve: il diritto sostanziale sfuma nel diritto processuale».

⁵⁶ Per una sintetica esposizione, cfr. CHIOVENDA, *op. cit.*, pp. 12-13; presuppone la distinzione SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine*, p. 72. Sul punto, si veda anche CARPINO, *L'acquisto*, cit., pp. 72 e 111 ss..

⁵⁷ SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine*, cit., p. 72.

⁵⁸ CHIOVENDA, *op. cit.*, p. 13.

⁵⁹ BIANCA, *Diritto civile, 5 – La responsabilità*, Milano, 1994, p. 437. Interessante l'impostazione di CARPINO, *L'acquisto*, cit., p. 112, per il quale anche nel caso del diritto potestativo giudiziale la manifestazione di volontà del titolare del diritto sarebbe sufficiente a provocare la modificazione della situazione giuridica: la pronuncia del

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

Occorre ora analizzare la posizione del soggetto passivo dell'azione di riduzione, e cioè di colui che, istituito erede o legatario o acquirente a titolo donativo dal defunto, trattiene beni in misura superiore alla porzione disponibile. E' bene precisare fin d'ora che egli non è un possessore senza causa (cfr. art. 2041), perché la disposizione, ove non viziata e formalmente valida, è esistente e costituisce pieno titolo di acquisto per il beneficiario. Ove possedesse senza causa o per causa «non giusta», egli sarebbe tenuto a restituire al legittimario quella parte di beni sufficiente ad integrare il proprio diritto, che si assume violato (previa individuazione convenzionale dell'entità della lesione).

Visto che la legge, pur in presenza di una lesione ai danni del legittimario, non si esprime in termini di invalidità della disposizione lesiva, ma anzi la suppone valida ed efficace, accordando al legittimario un mezzo per caducarne (in tutto o in parte) gli effetti pregiudizievoli, e visto che il legittimario è titolare di un diritto potestativo, cui non fa riscontro un obbligo, si deve concludere nel senso che il soggetto passivo dell'azione si trova in una situazione di soggezione, ma non è debitore in senso tecnico del legittimario⁶¹. In questo senso, volendo ricorrere alle categorie tradizionali della teoria del diritto, potrebbe dirsi che il legittimario è titolare di un diritto potestativo, a cui farebbe riscontro una posizione di soggezione del soggetto passivo, sul quale non grava alcun obbligo.

Non possono pertanto condividersi le teorie che individuano, in capo al destinatario delle disposizioni lesive, e prima dell'eventuale loro riduzione, una posizione debitoria in senso tecnico (suscettibile di cessare con la rinuncia del legittimario al proprio diritto o con un accordo per la "reintegrazione" della legittima)⁶².

Le conseguenze di tale affermazione sono molteplici. Innanzitutto, il beneficiario delle disposizioni lesive non può essere

giudice quindi, lungi dal costituire il diritto, avrebbe ad oggetto la determinazione del suo contenuto.

⁶⁰ Parla di diritto potestativo ad esercizio processuale, MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 76 e 230.

⁶¹ Sottintende il concetto RUOTOLO, *Atto integrativo della legittima compiuto da inabilitato*, Quesito n. 1793 del 15 aprile 1998, in *Banca del notariato* on-line, quando afferma che quello di integrazione della legittima è «un atto negoziale non dovuto, ma tendente ad evitare l'esercizio dell'azione di riduzione da parte del soggetto pretermesso».

⁶² In questo senso, BUCELLI, *I legittimari*, Milano, 2002, p. 562; SALVATORE, *Accordi di reintegrazione di legittima: accertamento e transazione*, in *Riv. not.*, 1996, p. 219; richiamano tale impostazione, che dunque condividono, anche CAVALLUCCI e VANNINI, *La successione dei legittimari*, Torino, 2006, p. 295.

tenuto a risarcire il danno al legittimario. Inoltre, e soprattutto, non è ammissibile un atto di adempimento unilaterale da parte del legittimario: non solo quindi perché la mancanza del consenso del legittimario impedirebbe di trovare un accordo sull'ammontare della legittima violata, ma prima ancora perché in assenza di un debito non è concepibile un atto di adempimento.

Il problema è quindi un altro, e consiste nel verificare se l'esistenza di un interesse del beneficiario delle disposizioni lesive a sottrarsi al processo di riduzione possa trovare riscontro in un atto giuridico intercorrente con il legittimario ed avente ad oggetto la soddisfazione delle sue ragioni: l'accordo di integrazione, appunto. La posizione del beneficiario delle disposizioni lesive, peraltro, non potrebbe essere descritta in questo caso in termini di onere in senso tecnico, perché la legge non gli accorda il potere di sottrarsi al giudizio di riduzione⁶³: anzi, egli vi è assoggettato e la possibilità contraria non discende da un potere, ma semmai da un accordo raggiunto con la controparte⁶⁴. Ed è proprio questo il punto cruciale oggetto del presente lavoro: posta l'inesistenza di un dovere del beneficiario delle disposizioni lesive avente ad oggetto l'integrazione dei diritti del legittimario, dimostrare comunque la possibilità di porre in essere un atto giuridico che possa attuare l'interesse del legittimario, senza necessità di agire in riduzione.

Prima di cominciare l'esame di una simile possibilità, e di entrare quindi nel vivo del tema oggetto del presente lavoro, occorre concludere l'analisi del giudizio di riduzione, occupandoci del profilo inerente ai suoi effetti tra le parti e verso i terzi. Infatti, una volta dimostrata l'ammissibilità di un accordo di integrazione, occorrerà valutarne non solo le caratteristiche, ma anche gli effetti, al fine di verificare se vi sia o meno coincidenza con quelli appunto prodotti dall'autorità giudiziaria all'esito del giudizio.

4. *Gli effetti del giudizio di riduzione tra le parti e rispetto ai terzi.* –Una volta passata in giudicato la sentenza di riduzione che sia stata

⁶³ La figura dell'onere, infatti, consiste in un potere condizionato ad un certo comportamento (es.: l'onere del rimborso del prezzo nel diritto di riscatto di cui all'art. 1503) (cfr. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., p. 74). Nel caso di specie, appunto, mancando lo stesso potere di sottrarsi all'azione, sfuma anche la possibilità di inquadrare l'eventuale accordo nella categoria dell'onere.

⁶⁴ Né può essere inquadrato come autonomo potere quello di addivenire con la controparte alla stipula: infatti, esso sarebbe immediata conseguenza della generale capacità di agire.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

favorevole al legittimario procedente, quest'ultimo diviene (generalmente) comproprietario del *relictum* e, a seconda dei casi, anche del *donatum*, rispettivamente con gli eredi e/o i legatari, da una parte, e con i donatari, dall'altra (beninteso nel presupposto che i medesimi abbiano conservato la proprietà dei beni).

Relativamente alle parti del giudizio, com'è normale, non si producono conseguenze anormali: esauriti gli argomenti di ciascuna di loro durante il processo, la sentenza farà stato ad ogni effetto fra le medesime, loro eredi o aventi causa (art. 2909), con il risultato che, salva la prioritaria tempestiva impugnazione, la situazione accertata ed i relativi valori non potranno più essere messi in discussione.

E' rispetto ai terzi, invece, che si produrrebbe una singolare conseguenza. Ordinariamente, la sentenza non produce effetto verso i terzi, i quali, se pregiudicati dalla medesima, pur in assenza di intervento volontario durante il processo *de quo*, possono sempre proporre opposizione (cfr. artt. 404 ss. c.p.c.). Si assiste invece, con riferimento in particolare agli aventi causa dai soggetti passivi dell'azione (ai quali, ai sensi dell'art. 404, comma 2, c.p.c., è preclusa l'opposizione), alla particolare situazione per cui il giudicato formatosi tra legittimario procedente e beneficiario della liberalità (*i.e.*: la sentenza di riduzione) è assunto (sia pure implicitamente) dalla legge (art. 563) come presupposto⁶⁵, unitamente all'inutile escussione del patrimonio del donatario, per un'ulteriore azione in favore del legittimario, denominata di restituzione. Infatti, si ritiene che detto presupposto, e specialmente il suo contenuto (ivi compresi i valori accertati), non possano essere contestati dal terzo acquirente nel corso dell'azione di restituzione⁶⁶. Ciò discende, come ha osservato la dottrina⁶⁷, dall'avere la legge concesso all'avente causa la possibilità di liberarsi dall'obbligo di restituire i beni donati in natura pagando al legittimario la somma già dovuta dal donatario, come individuata nella sentenza di riduzione promossa contro di lui. Costui, quindi, ai sensi dell'art. 563, comma 3, potrà liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose donate pagando l'equivalente in denaro, senza metterne in discussione l'ammontare. Non potrebbe perciò

⁶⁵ Parlano di presupposto dell'azione CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, V, Successioni, 1, Torino, 1982, pp. 411 e 419; MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 311.

⁶⁶ MENGONI, *ibidem* e già PINO, *op. cit.*, p. 82. In giurisprudenza, Cass., 7 luglio 1949, n. 1705, in *Riv. not.*, 1950, p. 570. Farei salva tuttavia l'ipotesi di collusione o dolo di cui all'art. 404, comma 2, c.p.c..

⁶⁷ Il rilievo è di MENGONI, *Successione necessaria*, p. 311.

IL GIUDIZIO DI RIDUZIONE

lamentarsi dell'eventuale riconoscimento, in favore del legittimario, di una legittima maggiore di quanto effettivamente gli sarebbe spettata per legge⁶⁸.

E' facile ora intuire che il descritto particolare effetto verso i terzi derivante dall'azione di riduzione, che per la dottrina si verifica indipendentemente dalla partecipazione dei terzi stessi a tale giudizio, costituisce una regola eccezionale. Tale regola è dunque propria del giudizio di riduzione e non può certamente estendersi ad una pattuizione tra privati che abbia diversa natura, ad esempio contrattuale. Dispone infatti l'art. 1372, comma 2, che il contratto non produce effetto rispetto ai terzi, se non nei casi previsti dalla legge. E non essendo, salvo un'isolata voce, la disciplina dettata dal legislatore in tema di riduzione applicabile alla "riduzione convenzionale", e cioè all'accordo di integrazione, dovrebbe sin d'ora affermarsi, *quoad effectum*, almeno questa differenza tra la figura da ultima menzionata e la detta azione.

⁶⁸ PINO, *ibidem*.