

SETTORE STUDI

QUESITI E MATERIALI

Civilistici

28.05.20

Quesito Civilistico n. 37-2020/C. L'accrescimento tra 'disuguaglianza di quote' e 'quote d'identica entità di grandezza'

Risposta del 17 marzo 2020

Si chiedono chiarimenti in tema di accrescimento.

Con testamento olografo Tizio dispone quanto segue:

“Desidero che i miei beni siano divisi in parti uguali tra i nipoti: 1/5 a Primo, 1/5 a Secondo, 1/5 a Terzo, 1/5 a Quarto e 1/5 a Quinto, Sesto e Settimo figli di (...)”.

La quinta quota è congiuntamente attribuita a tre persone individuate con le generalità e come figli di un altro nipote già deceduto al momento della confezione del testamento. A sua volta, Primo, che era nipote del defunto, è premorto a quest'ultimo.

Si chiede di conoscere quale sia la sorte della quota 1/5 spettante a Primo e in particolare se sia applicabile l'istituto della rappresentazione, quello dell'accrescimento oppure si apra la successione legittima.

L'art. 523 c.c. stabilisce che: «Nelle successioni testamentarie, se il testatore non ha disposto una sostituzione e se non ha luogo il diritto di rappresentazione, la parte del rinunziante si accresce ai coeredi a norma dell'articolo 674, ovvero si devolve agli eredi legittimi a norma dell'articolo 677».

Il testatore non ha disposto nel testamento una sostituzione ordinaria. L'eredità non si devolve, pertanto, al sostituito.

Neppure, ha previsto una sostituzione reciproca tra i coeredi istituiti, dove la proporzione fra le quote fissate nella prima istituzione si presume ripetuta anche nella sostituzione. Non trova quindi applicazione né il meccanismo prescritto dall'art. 688 c.c. né - per quanto detto - l'art. 689, comma 2, c.c. [1].

Non ha luogo neanche il diritto di rappresentazione (art. 467 c.c.) perché, facendo applicazione della giurisprudenza di legittimità, quando a essere primo chiamato alla successione è il nipote *ex filio* o *ex fratre* [2], allora, non sarà possibile estendere gli effetti dell'istituto della rappresentazione

ai discendenti di quest'ultimo, perché manca l'istituzione di uno di quei soggetti (il figlio, nella linea retta, o il fratello e la sorella, nella linea collaterale) che la legge (*sub art. 468 c.c.*) considera che debba essere rappresentata [3].

Resta a questo punto da stabilire se possa operare il meccanismo dell'accrescimento.

Come ribadito anche di recente dalla giurisprudenza di legittimità «l'istituto dell'accrescimento può aversi soltanto nel caso di chiamata congiuntiva “quando più eredi sono istituiti con uno stesso testamento nell'universalità dei beni, senza determinazione di parte o in parti uguali, anche se determinate, qualora uno di essi non possa e non voglia accettare”» [4].

Nella fattispecie - come si dirà - sembrerebbero sussistere le indicate condizioni di legge [5], che si sostanziano nella vocazione o chiamata congiuntiva, che si ha quando gli eredi sono chiamati, oltre che in uno stesso testamento (*coniunctio verbis*), in parti uguali oppure senza determinazioni di parti (*coniunctio re*).

Muovendo proprio da quest'ultima, va detto che la *coniunctio re* può verificarsi in tre casi: quando il testatore non ha determinato le quote, nell'ipotesi in cui gli eredi sono stati istituiti in quote uguali, ma non determinate e, infine, quando il *de cuius* ha nominato gli eredi in parti uguali determinando espressamente le quote.

Orbene, nel caso di specie, non vi è dubbio che esiste la c.d. *coniunctio re* rispetto a Primo, Secondo, Terzo e Quarto, essendo tutti questi soggetti chiamati in una medesima quota. Qualche dubbio - soltanto in apparenza e comunque superabile - potrebbe porsi rispetto alla quota di 1/5 attribuita a Quinto, Sesto e Settimo. Tuttavia, poiché questi soggetti sono nominati congiuntamente tra loro nella quota di 1/5, i loro rapporti interni non influiscono al fine di individuare la distribuzione in quote [6]. Ben si potrebbe sostenere che vi sono comunque cinque istituzioni in un medesimo testamento tutte fatte nella misura di 1/5 e, per questa via, giungere ad affermare che c'è anche una c.d. *coniunctio re* in questo testamento.

Per convincersi di ciò bisogna fare proprio l'insegnamento *ex professo* di Autorevole dottrina, allineandosi al quale è possibile affermare senza alcun indugio «che due soggetti s(o)no chiamati in parti uguali quando il testatore abbia riservato a ciascuno di essi porzioni di eredità, che raffrontate l'una rispetto all'altra e ciascuna in relazione all'intero, esprimano grandezze quantitative, caratterizzate dalla proprietà transitiva, simmetrica e riflessiva; quando, cioè, a ciascuno dei chiamati, indipendentemente dalla tecnica logico linguistica adoperata dal testatore per istituirli eredi, ossia indipendentemente dal fatto che li abbia istituiti in quota o che abbia loro assegnato un bene o un complesso di beni determinati, siano riservate parti dell'eredità capaci di esprimere, tradotte in termini matematici, una medesima grandezza. Sicché saranno uguali le parti di eredità, quando esse, indipendentemente dalla loro astratta o concreta composizione, abbiano un medesimo valore» [7].

Il che significa conclusivamente che, se ci sono cinque istituzioni in un medesimo testamento tutte fatte nella misura di 1/5, la quota di Primo di 1/5 va ad accrescersi a favore di coloro che risultino essere assegnatari di parti dell'eredità capaci di esprimere, tradotte in termini matematici, una medesima grandezza [8], vale a dire Secondo, Terzo, Quarto, nella misura di 1/4 ciascuno, e a Quinto, Sesto e Settimo nella misura di 1/12 ciascuno (essendo la loro quota parte dell'unica quota pari a 1/5) [9].

Antonio Musto

* Un doveroso ringraziamento al Prof. V. Barba per essere la presente privilegiata da un autorevole punto d'osservazione e sapiente consiglio.

[1] Cfr. sulla distinzione strutturale fra accrescimento volontario e sostituzione reciproca che conducono a risultati per alcuni aspetti analoghi, A. Albanese, *Sostituzione reciproca e accrescimento volontario*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2008, 721 ss., che rileva come «l'istituto, più vantaggioso, della sostituzione reciproca, (...) prevale sulla rappresentazione, opera anche se vi sono istituiti in quote differenti, e consente al chiamato di rifiutare la nuova delazione e al testatore di escludere la trasmissione al sostituto di obblighi e pesi»; diffusamente, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, IV, a cura A. Ferrucci e C. Ferrentino, Milano, 2015, tomo II, 955 ss.; A. Azara, *Le disposizioni testamentarie sull'acquisto dell'eredità e del legato e sulla rinuncia all'eredità e al legato*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2012, 7, 534 ss. spec. sub par. 5.

[2] Il problema della estensibilità della rappresentazione ai nipoti *ex filio* come ai nipoti *ex fratre*, in qualità di rappresentati, è particolarmente dibattuto fra gli interpreti.

Vi è chi ammette l'applicazione della rappresentazione ai discendenti dei nipoti *ex filio* quando questi ultimi sono chiamati alla successione in qualità di rappresentati. In particolare si vedano Corte Appello Milano, 21 novembre 1992, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 26; in *Riv. not.*, 1993, 182; in *Foro it.*, 1993, I, 946; Corte Appello Messina, 31 ottobre 2003, in *Merito*, 2004, 8; in dottrina, A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, in *Tratt. dir. civ. e comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1961, 113; L. Ferri, *Successioni in generale*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, 209; E. Perego, *La rappresentazione*, in *Tratt. dir. priv.* Rescigno, 1997, 107; C.M. Bianca, *La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, 518.

Di contro vi è chi lo nega. La giurisprudenza prevalente e parte della dottrina sono per la negativa: Cass., 30 maggio 1995, n. 5057; Cass., 11 aprile 1975, n. 1366; Cass., 28 aprile 1962, n. 836, in *Giust. civ.*, 1972, I, 1981; Trib. Messina, 5 ottobre 1993, in *Giur. merito*, 1994, 869; Trib. Padova, 14 maggio 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, 2139; in dottrina, G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 71; P. De Marchi, *La rappresentazione nella successione legittima e in quella testamentaria: diversità di presupposti o solo di disciplina?*, in *Riv. not.*, 1994, 491 ss.; M. Meloni, voce *Rappresentazione*, in *Enc. giur.* Treccani, Roma, 1991, 9; U. Romano, Voce *Rappresentazione*, in *Dig. disc. priv. Sez. agg.*, Torino, 2003, 1104.

Più specificatamente, per l'inammissibilità, si segnala che la Cassazione anche di recente ha ribadito che: «L'ambito di applicazione dell'istituto della rappresentazione, sia nella successione legittima che in quella testamentaria, è circoscritto dall'art. 468 c.c., nel senso che essa ha luogo a favore dei discendenti del chiamato che, nella linea retta, sia figlio e, in quella collaterale, fratello o sorella del definito; ne consegue che sono esclusi dalla rappresentazione i discendenti del nipote *ex filio*» (Cass., 28 ottobre 2009, n. 22840, in *Guida la diritto*, 1, 35; in *Riv. not.*, 2010, 488; in *Giur. it.*, 2010, 786 ss., con nota P. Monteleone, *Sui presupposti soggettivi di applicazione della rappresentazione*; E. De Belvis, *Sui limiti soggettivi della rappresentazione in linea retta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 417; R. Di Cristo, *Il figlio del nipote del testatore non può succedere per rappresentazione*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 4, 279 ss.).

Questa pronuncia è conforme ai precedenti in essa citati e precisamente Cass., 18 giugno 1946, n. 911, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, con nota A. Piras, *Sui limiti dell'istituto della rappresentazione*; in *Giur. it.*, 1947, I, 323, con nota A. Pino, *Limiti di applicazione del diritto di rappresentazione*; in *Foro pad.*, 1948, I, 594, con nota F. Invrea, *Il diritto di rappresentazione nelle successioni a causa di morte.*, nella quale già si affermò che «l'art. 468 c.c. circoscrive rigorosamente i limiti di applicazione dell'istituto della rappresentazione, sia nella successione legittima sia in quella testamentaria, nel senso che essa ha luogo a favore dei discendenti legittimi del chiamato che, nella linea retta, sia figlio e, in quella collaterale, fratello o sorella del defunto. Sono, pertanto, esclusi dalla rappresentazione i discendenti dei collateralari di terzo o ulteriore grado (es. nipoti *ex fratre*)». Si rileva come «la Corte si pose altresì il problema della esistenza di un diverso orientamento, maturato nella vigenza del codice del 1865, che ammetteva la rappresentazione anche a favore dei discendenti dei nipoti *ex fratre*, istituiti eredi e premorti al testatore. Ma - si osservò - il legislatore del 1942 ha

mostrato di volersi deliberatamente discostare da tale orientamento. Infatti, mentre “il progetto preliminare aveva, nella successione testamentaria, ammesso la rappresentazione anche a favore dei discendenti dell’erede o legatario “istituito”, non solo se fratello o sorella, ma anche se discendente di costoro (...), la innovazione non passò nel codice, essendo sembrato “inopportuno ampliare il campo di applicazione dell’istituto nella linea collaterale” (Relazione ministeriale al progetto definitivo, n. 22)”. Né, ad avviso della Corte, poteva porsi il problema di ricercare adattamenti nell’ambito della successione testamentaria, posto che il nuovo codice ha dato all’istituto una disciplina uniforme per le successioni legittime e quelle testamentarie, e che la lettera della legge, conforme anche all’intendimento del legislatore, non consentiva l’estensione della rappresentazione nel caso in cui il rappresentato fosse un soggetto diverso dai figli, dai fratelli o dalle sorelle». Risalente, sebbene successiva, Cass., 6 ottobre 1976, n. 3300, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 593. I medesimi principi sono ribaditi con maggior nettezza nelle successive decisioni della medesima Corte (Cass., 30 maggio 1990, n. 5077, nonché Cass., 29 marzo 1994, n. 3051). Più di recente nei medesimi termini Cass., 30 dicembre 2011, n. 30551, con nota: F. Farolfi, *L’esclusione dei discendenti del nipote ex sorore dalla successione per rappresentazione*, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 1121; Cass., 5 aprile 2012, n. 5508; Cass., 8 novembre 2013 n. 25240; da ultimo, Cass., 11 luglio 2019, n. 18684.

Risulta evidente che l’indirizzo prevalente è nel senso di escludere l’applicazione dell’istituto della rappresentazione ai discendenti del nipote *ex filio*. Facendo applicazione di tale linea di indirizzo la Corte d’Appello di Roma, 22 giugno 2011, ha ritenuto che, a seguito della rinuncia da parte del nipote *ex sorore*, avesse luogo, sussistendone i presupposti, l’accrescimento in favore degli altri coeredi e che quindi, la quota non sarebbe pervenuta ai discendenti del nipote *ex sorore* per diritti di rappresentazione.

[3] Cass., 28 ottobre 2009, n. 22840, in *Guida al diritto*, 1, 35; in *Riv. not.*, 2010, 488; in *Giur. it.*, 2010, 786 ss., con nota P. Monteleone, *Sui presupposti soggettivi di applicazione della rappresentazione*. A favore della tassatività dei soggetti a favore dei quali ha luogo la successione per rappresentazione, Cass., 5 aprile 2012, n. 5508, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1197; *adde*, Cass., 30 dicembre 2011, n. 30551, in *Famiglia e Diritto*, 2012, 1121, con nota F. Farolfi, *L’esclusione dei discendenti del nipote ex sorore dalla successione per rappresentazione*; da ultimo, Corte d’Appello Torino, 8 gennaio 2018. Per ulteriori spunti, note a quesito n. 491-2015/C, est. A. Musto.

[4] Cass., 10 ottobre 2012, n. 17267, in *Famiglia e Diritto*, 2013, 198 e *ivi*, 1105, con nota E. Fazio, *Il testamento “riproduttivo” e gli effetti della sua revoca sul testamento “riprodotto”*.

[5] E non c’è spazio per porsi un problema di accrescimento volontario. «L’ammissibilità di un accrescimento volontario non è pacificamente ammessa in dottrina e risente delle differenti impostazioni poste alla base dell’istituto dell’accrescimento. I sostenitori della tesi soggettiva ammettono che la volontà del testatore possa prevedere l’accrescimento anche nell’ipotesi di quote diseguali, essendo, la norma racchiusa nell’art. 674 c.c., dispositiva, che ha un mero valore integrativo e interpretativo. Pertanto, se i presupposti di legge sono solamente indici di una presunta volontà del testatore di disporre l’accrescimento, e non elementi costitutivi della fattispecie, il disponente potrà vincere questa presunzione esprimendo la propria intenzione in modo difforme dalla disciplina legale dell’istituto. La volontà del *de cuius*, quindi, come può escludere che operi l’accrescimento, così può disporre l’applicazione. A ciò è stato aggiunto che, da un’analisi degli istituti della sostituzione, della rappresentazione e dell’accrescimento, non si ravvisa un’incompatibilità funzionale tra le disposizioni legislative e la possibilità di disporre un accrescimento volontario; infatti, nessuna di queste norme limita l’efficacia della volontà del testatore di disporre l’accrescimento, anche nel caso in cui la chiamata sia fatta in parti diseguali. In conclusione, se l’accrescimento per legge si fonda sulla volontà presunta del testatore, a maggior ragione, esso avrà luogo qualora si fondi sulla volontà dichiarata del medesimo. Anche secondo gli interpreti che sostengono la tesi intermedia, è ammesso l’accrescimento volontario, in quanto il testo legislativo dà rilevanza alla volontà del testatore, quando, all’art. 674, 3° co., c.c., afferma che “dal testamento non risulta una diversa volontà del testatore”. Secondo i fautori della tesi oggettiva,

invece, la volontà del *de cuius* rileva solo in ordine all'esclusione dell'accrescimento, non già ai fini della sua ammissione in assenza dei requisiti legali. L'accrescimento, invero, si verifica in relazione alla ricorrenza di determinati presupposti legalmente previsti e non già in relazione alla configurabilità di una volontà, presunta o tacita, del testatore, la quale deve sempre essere espressa nei modi fissati dalla legge. Le intenzioni del *de cuius*, quindi, rilevano solo ai fini dell'esclusione dell'accrescimento, non in ordine all'ammissione di esso» G. Corradi, *Accrescimento volontario e usufrutto congiuntivo*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, 10, 670 ss., spec. sub part. 5. La giurisprudenza di legittimità ha affermato che: «i requisiti, ai quali il codice civile vigente e quello abrogato subordinano l'accrescimento sia fra i coeredi che fra collegatari, costituiscono presupposti legali necessari, in mancanza dei quali il diritto all'accrescimento non sorge anche nel caso in cui il testatore lo abbia espressamente disposto. In mancanza dei detti requisiti, ricorrono altri istituti giuridici e divengono operanti i divieti e i limiti imposti o le specifiche regole dettate per tali istituti» Cass., 24 febbraio 1976, n. 604, *ivi*, 1976, 980; analogamente, già Cass., 28 giugno 1954, n. 2237, in *Foro it.*, 1955, 50: «Il diritto di accrescimento non può essere ammesso quando non ricorrano i presupposti stabiliti dalla legge, anche se sia stato voluto dal testatore»; da ultimo, *adde*, Cass., 5 aprile 2012, n. 5508, cit.

[6] Vedi pure N. Di Mauro, *Del diritto di accrescimento*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, 2013, 59 ss.; A. Masi, *Del diritto di accrescimento*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2005, 35 ss.

[7] V. Barba, *Revoca della rinuncia all'eredità e diritto di accrescimento*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, sub par. 5. Si fanno gli esempi del «caso in cui Tizio abbia istituito Mevio erede nella metà del proprio patrimonio e in un quarto del patrimonio ciascuno Caio e Sempronio, si potrà dare accrescimento solo tra Caio e Sempronio, ma non tra Mevio e Caio o tra Mevio e Sempronio; ancora, nel caso in cui Tizio abbia istituito Mevio in un sesto del proprio patrimonio e lasciato *ex re certa* a Caio l'immobile x e a Sempronio l'immobile y, qualora risulti che immobile x e l'immobile y siano pari, ciascuno, a una quota di $\frac{1}{4}$ del patrimonio ereditario, si potrà dare accrescimento solo tra Caio e Sempronio, ma non tra Mevio e Caio o tra Mevio e Sempronio; infine, nel caso in cui Tizio abbia istituito erede Mevio in un sesto del proprio patrimonio, lasciato *ex re certa* a Caio l'immobile x e istituito erede Sempronio in un quarto dell'eredità, qualora risulti che l'immobile x esprima una quota di $\frac{1}{4}$ del patrimonio ereditario, si potrà dare accrescimento solo tra Caio e Sempronio, ma non tra Mevio e Caio o tra Mevio e Sempronio».

[8] Bisogna tenere in debito conto che «ove affiori la disuguaglianza di quote, l'accrescimento opera solo all'interno dei successibili istituiti per quote d'identica entità, come accade quando il testatore abbia designato quali eredi Caio, nella quota della metà, Mevio e Sempronio nella quota di un quarto. Nella situazione appena evocata l'accrescimento avverrà solo tra Mevio e Sempronio perché la solidarietà successoria di cui ci stiamo occupando presuppone, come detto, il requisito quantitativo nella specie percettibile soltanto tra le due istituzioni nella quota di un quarto» R. Calvo, *Art. 674*, in *Comm. cod. civ.* Gabrielli, Torino, 2010, 806. Vedi pure N. Di Mauro, *Del diritto di accrescimento*, in *Cod. civ. comm.* Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, 2013, 59, secondo il quale «se, ad esempio, il testatore istituisce Caio e Tizio nella quota di un mezzo e Sempronio nella residua quota di un mezzo, nell'ipotesi in cui Tizio non possa o non voglia accettare l'eredità, la sua quota vacante si accrescerà soltanto a Caio e Sempronio non parteciperà all'effetto incrementativo per accrescimento». Si veda pure sul punto A. Masi, *Del diritto di accrescimento*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2005, 35.

[9] Salvo si ritenga - decisione, questa, rimessa al Suo apprezzamento - di non considerare unica la quota di $\frac{1}{5}$ attribuita a Quinto, Sesto e Settimo, facendo sì però che il trattamento di ripartizione nei loro rapporti interni finisca per ridondare sul piano dei rapporti esterni vale a dire quello della distribuzione in quote.



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Giulio Biino

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti

cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT