ACCRESCIMENTO NELLA SUCCESSIONE LEGITTIMA E NELLA SUCCESSIONE DEI LEGITTIMARI.

1. Posizione del problema.

Una delle più vivaci e tutt'altro che sopite questioni dibattute in dottrina ed in giurisprudenza è quella afferente l'incidenza della rinunzia all'eredità sulla determinazione della misura delle quote spettanti ai chiamati *ab intestato* e della porzione di legittima spettante ai legittimari, nonchè la portata dei rapporti tra il principio di retroattività della rinunzia stessa (sancito dall'art. 521 codice civile[1]) e l'istituto dell'accrescimento (evocato dall'art. 522 codice civile[2]) da una parte, e le norme che disciplinano le fattispecie di concorso tra i chiamati *ab intestato* e tra i legittimari, dall'altra.

Come quasi tutte le questioni giuridiche, non siamo al cospetto di una mera esercitazione accademica, tagliata su misura per appassionati di sofismi giuridici e di raffinate elucubrazioni che certamente soddisfano il bisogno e l'attitudine fisiologica dello studioso al ragionamento e alla dialettica, ma che risultano privi di risvolti concreti, tradendo quella che è l'essenza del diritto: risolvere problemi pratici.

Al notaio viene sovente richiesto di rogare atti di disposizione di beni immobili dalla provenienza ereditaria, trovandosi costretto a dover ricostruire anche complesse vicende successorie, seguite a più decessi susseguitisi anche a notevole distanza l'uno dall'altro.

In casi del genere è necessario conoscere a fondo tutte le problematiche che possano in qualche modo incidere sulla determinazione delle quote ereditarie *ab intestato* spettanti a ciascuno dei disponenti che richiedono il ministero del notaio.

Quest'ultimo potrebbe essere chiamato anche a dover calcolare le porzioni di legittima, seppure *rebus sic stantibus*[3]: si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui a richiedere l'opera del notaio non siano alienanti chiamati *ab intestato tout court*, ma siano in parte legittimari ed in parte non legittimari: si tratta, cioè, della fattispecie di concorso contemplata dall'art. 553 codice civile.

Ancora, si pensi a tutti i casi in cui il notaio sia chiamato a redigere un testamento pubblico o a prestare consulenza per la redazione di un testamento olografo, nei quali siano coinvolti legittimari: in tal caso lo stesso dovrà rendere edotto il testatore circa l'esistenza di eventuali

[1] L'art. 521 codice civile così recita: "Chi rinunzia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato".

[2] L'art. 522 codice civile così recita: "Nelle successioni legittime la parte di colui che rinunzia si accresce a coloro che avrebbero concorso con il rinunziante, salvo il diritto di rappresentazione e salvo il disposto dell'ultimo comma dell'art. 571. Se il rinunziante è solo, l'eredità si devolve a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse".

[3] Sul presupposto, cioè, che dal momento della redazione del testamento sino al momento dell'apertura della successione non muti alcuno dei parametri di calcolo della legittima, quali la legge applicabile, la misura del *donatum*, quella del *debitum*, il numero dei legittimari).

disposizioni testamentarie riducibili, e per far ciò dovrà effettuare il calcolo della legittima (*rebus sic stantibus* - lo si ripete -) spettante ai vari aventi diritto.

Orbene, in tutte queste vicende fattuali la rinunzia all'eredità da parte di uno dei chiamati comporta conseguenze differenti sulla determinazione delle quote *ab intestato* e delle porzioni di legittima, a seconda delle diverse tesi a cui il notaio riterrà di dover accedere.

Fatta questa premessa è ora possibile inquadrare i termini della problematica per poi sintetizzare le soluzioni prospettabili.

Come anticipato, il problema, in primo luogo, consiste nello stabilire se la rinunzia all'eredità comporti un accrescimento in senso tecnico anche nella successione legittima (come sembra dettare l'art. 522 codice civile citato, in applicazione del principio della retroattività della rinunzia) e, in caso di risposta affermativa, in che modo esso esplichi la sua efficacia sulla determinazione delle quote.

In secondo luogo, si tratta di comprendere se l'accrescimento stesso trovi in qualche modo spazio anche nella successione dei legittimari nel caso di rinunzia all'eredità da parte di uno di essi.

In altre parole, ci si chiede se il rinunziante legittimario, dovendo essere considerato come mai chiamato all'eredità *ex* art. 521 codice civile, faccia scattare - con la sua rinunzia - una nuova ipotesi di concorso tra legittimari, cessando così di far numero per il calcolo della legittima e determinando l'accrescimento, appunto, della sua quota a beneficio degli altri legittimari accettanti l'eredità, i quali in tal modo vedono incrementata la misura della porzione di legittima loro spettante.

In caso di risposta negativa ad entrambi i quesiti, è giocoforza concludere che l'istituto dell'accrescimento, risultando dettato precipuamente per le successioni testamentarie (artt. 674 e seguenti codice civile), risulti inestensibile e alla successione legittima e alla successione cd. necessaria (ammettendosi, allora, in tale ultimo caso, che il rinunziante legittimario continui a far numero per il calcolo della legittima).

2. Tesi favorevole all'accrescimento nella successione legittima: critica.

Una parte autorevole della dottrina[4] è dell'avviso che l'accrescimento anche nella successione *ab intestato* trovi una sua indiscutibile sfera di operatività, cosicchè apparirebbe quantomeno ingenerosa l'aggettivazione del termine adottato dal legislatore in termini di atecnicità. La legge avrebbe, insomma, evocato il concetto di accrescimento nella sua specifica accezione giuridica che caratterizza l'istituto nella successione testamentaria, benchè muti la *sedes materiae*.

La tesi muove dalla decisa adesione ad una precisa premessa dogmatica: il fondamento dell'accrescimento testamentario di cui agli art. 674 e seguenti codice civile non è costituito dalla volontà espressa o presunta del testatore[5], bensì dalla meditata scelta del legislatore di tutelare i coeredi superstiti, preferendoli ai chiamati per legge di grado ulteriore, in quanto chiamati in concorso con il rinunziante (ovvero con colui che non può accettare l'eredità) e destinatari di una *vocatio in solidum*.

Si tratterebbe, allora, di una fattispecie legale e non volontaristica[6], ragion per cui l'accrescimento ben potrebbe trovare spazio in una materia – quale la successione intestata - ove non assume alcun rilievo la volontà del *de cuius* e ove rilevano esclusivamente le opzioni operate dal legislatore.

I sostenitori[7] della tesi in oggetto spingono la loro lettura anche al di là della mera sottolineatura di un'innegabile rilevanza che l'accrescimento rivestirebbe nella successione intestata, asserendo che il ricorso all'istituto *de quo* sarebbe addirittura imprescindibile in tale ambito in almeno due ipotesi, ove si vogliano conseguire determinati effetti.

A) Si consideri il seguente esempio.

Tizio muore *ab intestato* lasciando a sè superstiti il coniuge Tizia e i due figli Tizietto e Caietto.

---

[4] **Ferrari**, *L'accrescimento*, in *Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, Successioni*, II, 289 ss.; per la dottrina meno recente si veda **Santoro-Passarelli,** *Appunti sulle successioni legittime,* in *Riv. it. per le scienze giuridiche*, 1928, 642; **Coviello,** *Successioni. Parte generale*, 206; **Cicu,** *Le successioni*, 32; **Nicolò,** *La vocazione ereditaria diretta e indiretta*, in *Annali dell'Università di Messina*, 216; **Patti**, *Volontà del testatore ed effetti "ex lege" nella disciplina dell'accrescimento,*in *Riv. trim. dir. e proc. civ*., 630 ss.; **Giandomenico**, in *Riv. dir. civile 1991, I*, 257 ss.; **Gangi**, *La successione testamentaria, II, n. 646*, 433 e ss. , il quale adduce, altresì, la lettera della legge che utilizza l'espressione "accrescimento" e contrappone ad essa la locuzione "si devolve" con riferimento all'ipotesi in cui, essendo solo il rinunziante, l'eredità passi a coloro ai quali spetterebbe nel caso che egli mancasse. Sembra favorevole altresì **Masi**, *Del diritto di accrescimento, sub artt .674-678, Comm. Scialoja-Branca*, 9 ss., il quale avverte come in dottrina la presa di posizione contraria all'accrescimento appaia spesso piuttosto enunciata che dimostrata e risulti, in ogni caso, contraddetta dalla lettera del codice.

[5] In tal senso le monografie di **Scognamiglio**, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte* e di **Gazzara**, *Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*; inoltre si veda **Azzariti**, *Le successioni e le donazioni*, 617.

[6] Per le argomentazioni addotte a sostegno di tale impostazione ermeneutica, si veda **Ferrari**, *op. cit.*, 281 ss.

[7] **Ferrari**, *op. cit*., 292.

L'art. 581 codice civile, statuendo implicitamente che i figli hanno diritto *complessivamente* ai 2/3 dell'eredità (essendo attribuito esplicitamente 1/3 al coniuge), avrebbe previsto proprio una delle fattispecie sussunte dalla legge quali presupposti dell'accrescimento testamentario, vale a dire la chiamata ereditaria in una stessa quota (art. 674, secondo comma, codice civile).

Ciò significa che se Caietto rinunziasse all'eredità di Tizio, la quota ad esso spettante tecnicamente si accrescerebbe a quella del solo fratello Tizietto, chiamato nella stessa quota (2/3), e non anche a quella della madre Tizia, con riguardo alla quale - dunque - non ricorrerebbero gli estremi dell'accrescimento.

In conclusione, a Tizia rimarrebbe 1/3 dell'eredità, mentre Tizietto avrebbe diritto ai 2/3 dell'eredità[8].

Si sottolinea, così, come sia evidente che grazie al meccanismo dell'accrescimento, ogni qualvolta determinati soggetti siano chiamati congiuntamente in una quota dell'eredità, cioè per gruppi (si pensi ai figli o ai fratelli), si produca l'effetto di limitare l'applicazione delle ordinarie regole della successione intestata, evitando che la rinunzia all'eredità volga a profitto di soggetti non appartenenti al gruppo medesimo (come il coniuge del *de cuius*, nell'esempio sopra riportato).

B) In secondo luogo, la rilevanza dell'accrescimento viene rimarcata anche nel caso in cui la rinunzia all'eredità darebbe luogo ad una nuova fattispecie di concorso, caratterizzata dalla devoluzione di una parte della quota vacante a successibili di grado ulteriore.

Si consideri il seguente esempio.

Caio muore *ab intestato* lasciando quali chiamati il coniuge Caia ed il figlio Mevietto. Mevietto rinunzia all'eredità di Caio.

Si afferma che, ove trovassero applicazione le normali regole della successione intestata, l'eredità dovrebbe devolversi per 1/3 al coniuge e per 2/3 agli ascendenti e/o fratelli, a norma dell'art. 582 codice civile.

Questi ultimi sono, tuttavia, successibili di grado ulteriore, mentre l'art. 522 codice civile sembrerebbe postulare l'applicazione del principio secondo cui l'eredità non si devolve a successori di grado ulteriore se non in quanto cada la delazione per tutti i componenti del grado precedente[9].

---

[8] Al contrario, secondo la contraria tesi dell'inestensibilità dell'istituto dell'accrescimento alla successione legittima, nel caso di rinunzia all'eredità scatterebbe una nuova ipotesi di concorso, di modo che il rinunziante possa reputarsi come mai chiamato all'eredità *ex* art. 521 codice civile e di guisa che risulterebbe applicabile non più la seconda parte del primo comma dell'art. 581 codice civile, bensì la prima, che stabilisce che qualora il coniuge concorra con un solo figlio ha diritto alla metà dell'eredità.
Quindi, nell'esempio addotto, a differenza della conclusione riportata nel testo, nel caso di rinunzia di Caietto, Tizia vedrebbe incrementata la propria quota da 1/3 ad 1/2, mentre quella di Tizietto si estenderebbe da 2/9 ad 1/2 (e non a 2/3).

[9] Così testualmente **Ferrari**, *op. cit.*, 292.

Quindi solo il meccanismo dell'accrescimento consentirebbe di evitare il nuovo concorso e assicurerebbe che la quota vacante vada a beneficio del solo coniuge superstite Caia.

La prospettiva interpretativa appena riassunta, pur non potendosene tacere la suggestione, presta il fianco a più di una critica. Vediamo.

Quanto al punto A), non ha alcun fondamento normativo l'affermazione secondo cui la quota del rinunziante debba necessariamente andare a beneficio dei soli soggetti appartenenti allo stesso gruppo di chiamati *ab intestato* del rinunziante all'eredità. Al contrario, la norma sembra dettare una regola ben diversa.

Preliminarmente è opportuno appuntare l'attenzione su una premessa metodologica: l'interpretazione di una norma giuridica non deve fossilizzarsi ed indirizzarsi solo su alcune delle espressioni utilizzate dal legislatore, ignorandone altre; è necessario, in altre parole, conferire la stessa rilevanza a tutte le componenti sintattiche di una *regola iuris*.

La migliore dottrina insegna che attraverso la cd. interpretazione sistematica la norma giuridica non viene interpretata isolatamente, bensì nel contesto del sistema in cui la stessa è collocata e nel quale si presuppone vi sia assenza di antinomie.

Ma il sistema menzionato non è costituito solo dal complesso delle norme dell'ordinamento giuridico, bensì anche da sottosistemi, quali l'insieme delle norme che disciplinano una data materia ovvero i commi di uno stesso articolo[10] (o addirittura, aggiungeremmo, le parti di uno stesso comma).

Dunque, una singola norma va interpretata conferendo il giusto peso a tutte le parole adottate dal legislatore nel contesto della stessa, evitando - per quanto possibile - di dover affermare la superfluità di una di esse. Questa metodologia presuppone chiaramente che il legislatore abbia consapevolmente, razionalmente e motivatamente utilizzato determinate espressioni.

Orbene, l'art. 522 codice civile prescrive che nelle successioni legittime la parte di colui che rinunzia si *accresce* a coloro che avrebbero *concorso* col rinunziante. Si rivela sostanzialmente decisivo, nella soluzione della questione *de qua,* non solo e non tanto il termine "accrescimento", quanto il termine "concorso".

Ritornando all'esempio sopra riportato al punto A), ammettere - nel caso di rinunzia di Caietto all'eredità di Tizio - l'incremento della quota del solo Tizietto e non anche di quella di Caia, significa aderire ad una ricostruzione che rivela in maniera palmare la sua contrarietà alla legge. Infatti la quota del rinunziante si deve accrescere a favore di coloro che avrebbero *concorso* con il rinunziante, in ossequio a quanto dispone l'art. 522 codice civile.

---

[10] **Guastini**, *L'interpretazione dei testi normativi,* in *Tratt. di diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, 168.

Nel caso di specie avrebbero concorso con Caietto non solo suo fratello Tizietto, ma altresì sua madre Caia, ai sensi dell'art. 581 codice civile, cosicchè è senza dubbio *contra legem* l'esclusione di quest'ultima dal beneficio dell'incremento della quota.

Per poter aderire alla tesi qui criticata, l'art. 522 codice civile dovrebbe parafrasarsi nel seguente modo: " Nelle successioni legittime la parte di colui che rinunzia si accresce, tra coloro che avrebbero concorso con il rinunziante, soltanto a beneficio di quei soggetti rispetto ai quali sussistono i presupposti dell'accrescimento testamentario, contemplati nell'art. 674 codice civile".

Questa lettura, che potrebbe apparire teoricamente plausibile, in maniera evidente forza il dettato normativo, facendo dire al legislatore qualcosa che invece non dice. L'interpretazione della norma appare, insomma, a dir poco allegra.

Quanto al punto B), risulta agevole obiettare che l'effetto prospettato come unicamente discendente dall'accrescimento (vale a dire la devoluzione della quota del rinunziante Mevietto a beneficio della sola Caia), in realtà appare prescindere da questo e diversamente giustificabile.

Infatti è proprio quella parte dell'art. 522 codice civile, la cui decisività è stata sopra evidenziata, a determinare tale effetto; vale a dire la disposizione che indirizza il beneficio dell'accrescimento a coloro che avrebbero "concorso" con il rinunziante.

Nell'esemplificazione riportata al detto punto B), gli ascendenti ed i fratelli di Caio rimangono tagliati fuori non certo in quanto opera un fantomatico accrescimento, bensì molto più semplicemente in quanto questi soggetti non avrebbero in alcun modo concorso con il rinunziante Mevietto se questi avesse accettato. L'art. 581 codice civile, infatti, conferisce preminenza e precedenza al concorso tra il coniuge ed i figli; soltanto in mancanza di prole, gli ascendenti ed i fratelli risultano chiamati con il coniuge in una nuova e succedanea fattispecie di concorso, ai sensi dell'art. 582 codice civile.

Inoltre, è lecito chiedersi perchè mai dovrebbe operare l'accrescimento a beneficio di Caia nell'ipotesi in commento, considerato che latita addirittura il presupposto dello stesso accrescimento testamentario, vale a dire la *vocatio in solidum*, sussistente invece nell'esempio *sub* A): il coniuge non è chiamato all'eredità nella stessa quota del figlio o dei figli del *de cuius*. Di talchè non risulta, anzitutto sul piano logico, giustificabile il ricorso al meccanismo dell'accrescimento in tale ipotesi.

Ed in effetti la stessa dottrina[11] è costretta suo malgrado ad ammettere che l'accrescimento *de quo* si diversifica notevolmente dal corrispondente istituto della successione testamentaria, proprio perchè la *vocatio in solidum*, lì imprescindibile, qui potrebbe anche mancare.

Inoltre si riconosce, quale ulteriore differenza, che, nel caso di specie, tra le cause che danno luogo alla vacanza di quota non risulta annoverabile la premorienza di uno dei chiamati. Infatti l'art.

[11] **Ferrari**, *op. cit.*, 293; **Nicolò**, *Vocazione ereditaria*, 216.

522 codice civile considera esclusivamente la fattispecie di rinunzia, considerato che la premorienza del chiamato determina il delinearsi di una nuova fattispecie di concorso che non contempla la presenza dello stesso al momento dell'apertura della successione del *de cuius*.

Ma allora, che senso ha discorrere di accrescimento anche nella successione legittima, se poi si deve inequivocabilmente ammettere che si tratta di un *quid* di diversa natura e struttura rispetto all'accrescimento testamentario?

L'istituto in oggetto assumerebbe, allora, i caratteri di un'entità fantomatica tipica della successione legittima, ma dagli oscuri e nebulosi caratteri essenziali, che non è dato poter individuare con un sufficiente margine di certezza.

La tesi qui criticata avrebbe, invece, meritato pieno accoglimento laddove il legislatore avesse espunto dalla norma il richiamo al "concorso", che - come sopra visto - risulta decisivo nella soluzione della questione *de qua*.

Ed in effetti proprio in tal modo fu concepita la corrispondente norma del codice civile del 1865 (art. 946), che così recitava: "Nelle successioni legittime la parte di colui che rinunzia si *accresce* ai suoi eredi; se è solo la successione si devolve al grado susseguente". Di talchè, sotto il vigore della codificazione precedente, più fondatamente sarebbe stato possibile asserire la valenza tecnica della nozione di accrescimento evocata dal legislatore.

Non si può, tuttavia, tacere il sospetto che tale terminologia sia stata utilizzata anche dal legislatore del 1865 (così come quello del 1942) in maniera non tecnica, esclusivamente per ossequio alla tradizione romanistica che conosceva il cd. *ius adcrescendi* anche nella successione intestata.

Tuttavia, non si trattava dello stesso istituto riscontrabile nella successione *ex testamento*, in quanto la rinunzia all'eredità, allo stesso modo della premorienza del chiamato, produceva la ripartizione della quota vacante tra *tutti* gli altri successori, e non soltanto a beneficio di coloro che fossero destinatari di una chiamata in solido. Mentre con l'accrescimento propriamente detto il testatore poteva limitare l'effetto menzionato ad alcuni soltanto dei consuccessori mediante la *coniunctio re et/aut verbis*[12].

3. Tesi contraria all'accrescimento nella successione legittima: adesione.

Un'altra parte della dottrina[13], invece, nega a ragione che nella successione intestata vi sia margine di autonomia per l'accrescimento.

---

[12] **Guarino**, *Diritto privato romano*, 425.

[13] **Scognamiglio**, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, 291; **Gazzara**, *Contributo ad una teoria generale dell'accrescimento*, 200 ss.; **Mengoni**, *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. Diritto civile e commerciale Cicu-Messineo*, *t.1*, 107 ss.; **Capozzi**, *Successioni e donazioni, I*, 330.

Tuttavia, singolarmente, non viene addotto l'argomento - sopra enucleato – dell'incisività del riferimento normativo al "concorso" contenuto nell'art. 522 codice civile.

L'interesse viene indirizzato verso altri aspetti, senza dubbio rilevanti, anche se non decisivi nell'economia della risoluzione della questione.

Si è fatto leva, anzitutto, sulla mancanza dei presupposti tipici dell'accrescimento testamentario, quali la *coniunctio re et verbis*, quindi di un particolare atteggiarsi della vocazione ereditaria (solidale, anzichè parziaria)[14], come pure ammesso – come visto – dagli stessi sostenitori della tesi opposta.

Nella materia della successione legittima, ove manca la manifestazione di una qualsivoglia volontà del *de cuius,* risultando operante ed assorbente esclusivamente la *voluntas legis*, la locuzione è stata adoperata nel senso empirico di un puro e semplice incremento della quota dei coeredi accettanti, dovuta alla naturale ed ordinaria applicazione delle regole normative della successione intestata ed occasionato dalla rinunzia all'eredità di uno dei chiamati.

In altre parole, l'art. 522 codice civile nient'altro espliciterebbe se non la conseguenza ovvia che della mancanza del rinunziante si avvantaggiano innanzitutto coloro che subirebbero una limitazione per effetto della sua presenza[15]; e ciò è evidentemente troppo poco perchè si possa discorrere fondatamente di accrescimento.

Nella dottrina risulta radicata l'idea che qui il legislatore abbia usato la locuzione "accrescimento" in maniera atecnica; nel senso che non ha inteso in alcun modo evocare l'istituto omonimo disciplinato in materia testamentaria, scadendo in una evidente improprietà terminologica.

Si faccia il seguente esempio.

Sempronio muore lasciando il coniuge Sempronia ed il fratello Catullo.

A norma dell'art. 571 codice civile, a Sempronia sono devoluti i 2/3 dell'eredità, mentre 1/3 residuo risulta di spettanza di Catullo. Se Sempronia rinunziasse all'eredità, il suo terzo andrebbe ad incrementare la quota di Catullo che risulterebbe così l'unico erede.

Tuttavia non è il meccanismo dell'accrescimento a garantire tale effetto, come avviene nella successione testamentaria.

Semplicemente si tratta della conseguenza del sorgere di una nuova fattispecie normativa a seguito della rinunzia: seguendo l'esempio sopra suggerito, in seguito alla rinunzia di Sempronia non sarà più applicabile l'art. 571 codice civile citato, bensì la disposizione contenuta nell'art. 570 codice civile che contempla il caso in cui il defunto muoia senza lasciare prole (nè coniuge), nè genitori, nè altri ascendenti.

---

[14] **Mengoni**, *op. cit.*, 108.

[15] Così **Scognamiglio**, *op. cit.*, 290 ss.

L'accrescimento in parola, allora, non rappresenta altro che l'incremento che subisce la quota dei chiamati non rinunzianti in seguito all'applicazione del principio della retroattività della rinunzia, che, rendendo operativa la *fictio* secondo cui il rinunziante è considerato come se non fosse stato mai chiamato all'eredità, determina il delinearsi di una nuova fattispecie di concorso[16].

L'applicazione delle norme sulla successione legittima, dunque, costituisce l'unico mezzo tecnico di collocazione della quota vacante adottato dal legislatore[17].

A sostegno della tesi in oggetto, oltre quanto rilevato al precedente paragrafo, è possibile anche sottolineare come l'adozione di una terminologia atecnica da parte del legislatore sia tutt'altro che scandalosa e degna di riprovazione da parte dell'interprete, il quale non necessariamente deve leggere ed interpretare i termini adoperati dalla legge nella loro precipua accezione giuridica.

"Accrescimento" significa qui solo ed esclusivamente "incremento", senza nessun'altra implicazione.

E' stato giustamente osservato che è tipica dell'interpretazione sistematica la presunzione che non esistano antinomie nel sistema, che vi sia costanza terminologica nel linguaggio legislativo

---

[16] Al contrario **Gradassi,** *C'è accrescimento nelle successioni legittime?, in Vita notarile 1992, II,* ritiene di non dover dare piena applicazione all'art. 521 codice civile, escludendo che il principio di retroattività della rinunzia all'eredità, ivi sancito, possa condurre all'affermazione del sorgere di una nuova fattispecie di concorso tra chiamati.
In particolare, si sostiene che la quota del rinunziante ritorni alla massa ereditaria, per essere ripartita secondo le regole della successione legittima a beneficio degli altri chiamati non rinunzianti.
L'autore adduce, tra l'altro, l'esempio del *de cuius* che lascia il coniuge e tre figli; in tal caso, l'asse ereditario si devolve per 9/27 al coniuge e per 6/27 a ciascuno dei figli. Rinunzia all'eredità uno dei figli.
Secondo la tesi in oggetto, la quota del rinunziante (6/27) ritornerebbe alla massa ereditaria e verrebbe ripartita per 1/3 (2/27) al coniuge e per 1/3 (2/27) a ciascuno dei due figli *ex* art. 581 codice civile, cosicchè al primo spetterebbe complessivamente la quota di 11/27 (9/27 + 2/27), mentre a questi ultimi spetterebbe quella di 8/27 (6/27 + 2/27) ciascuno.
Tuttavia, non si ritiene di poter aderire a tale seppure arguta e suggestiva ricostruzione ermeneutica, in quanto appare quantomeno audace il tentativo di ridimensionamento dell'art. 521 codice civile che non sembra, invero, lasciare spazio a deroghe di sorta ovvero ad interpretazioni restrittive. Il rinunziante deve essere in ogni caso – salvo il diritto di rappresentazione - considerato come mai chiamato all'eredità, quindi, giocoforza, deve essere effettuato un nuovo calcolo di quote che non contempli la sua presenza.
Il descritto meccanismo di collocazione della quota vacante appare estraneo al sottosistema della successione legittima: non si vede, infatti, come sia possibile, non solo escludere la *fictio* secondo cui il rinunziante è considerato come mai chiamato all'eredità, ma anche concepire un'autonomia della quota allo stesso spettante a tal punto spiccata da ammettere un suo "ritorno" alla massa ereditaria, considerato che questa nemmeno per un istante è entrata nel patrimonio del rinunziante.
Inoltre, nemmeno sembra configurabile una sua autonoma ripartizione agli altri chiamati secondo norme diverse da quelle che hanno dato vita al primo riparto: infatti, le norme sulla successione legittima attribuiscono agli aventi diritto quote rapportate all'asse ereditario considerato nel suo complesso, di guisa che – come detto – nel caso di rinunzia non può che operarsi una nuova ripartizione in quote dell'intero asse ereditario, non essendo ammissibile che una quota del patrimonio venga attribuita secondo un certo criterio di calcolo (che contempli la presenza del rinunziante) ed un'altra – quella già spettante allo stesso - secondo criteri differenti (che prescindono dalla sua presenza).

[17] **Mengoni**, *op. cit.*, 108, il quale opportunamente avverte come l'esclusione dell'accrescimento nella successione legittima non possa significare altresì negazione della vacanza di quota, conducendo alle estreme conseguenze il principio della retroattività della rinunzia, sicchè il rinunziante debba considerarsi come mai chiamato all'eredità e la quota allo stesso spettante come neanche idealmente formatasi.
Se così fosse, si produrrebbe l'assurda conseguenza dell'apertura di una nuova delazione per gli altri chiamati, che gli stessi sarebbero liberi di accettare o rinunziare, indipendentemente dall'aver accettato la precedente delazione.

e, quello che qui interessa, che emerga un'incostanza terminologica al mutare del contesto in cui una data norma è collocata[18]. In altre parole, una determinata espressione (come l'accrescimento) non può conservare lo stesso significato qualora dall'ambito in cui l'istituto è puntualmente disciplinato (come quello della successione testamentaria) ci si sposti ad un altro (come quello della successione *ab intestato*).

Non è superfluo ricorrere a delle esemplificazioni al fine di meglio comprendere la portata di quanto asserito.

Si pensi al *diritto di opzione in materia societaria* di cui all'art. 2441 codice civile.

Esso è qualificabile nei termini di un diritto potestativo sostanziantesi in nient'altro che in una facoltà di scelta da parte del socio a prendere parte o meno alla sottoscrizione di un aumento di capitale a pagamento, a cui fa da contraltare una posizione di soggezione da parte della società, la cui autonomia risulta in tal modo compressa quanto alla collocazione dell'aumento stesso.

Una parte della dottrina[19], nel contesto dell'individuazione della natura giuridica dello stesso, ha richiamato il contratto di opzione di cui all'art. 1331 codice civile, affannandosi nel tentativo di costrizione dell'istituto di diritto societario in uno schema che, per motivi che non è dato in tale sede approfondire[20], non gli si addice affatto, presentando rispetto ad esso evidenti discrasie[21].

Non è metodologicamente corretto il tentativo di adattare un istituto ad un contesto normativo che non gli è pertinente solo in quanto il legislatore ha utilizzato un dato *nomen*, che sembra evocare un concetto giuridico specifico.

Muovendosi in tale prospettiva è possibile allora dimostrare maggiore rispetto nei confronti della tecnica legislativa dell'attuale codice, smentendo la connotazione negativa con cui spesso si

---

[18] **Guastini,** *op. cit.*, 170.

[19] **Frè-Sbisà**, *Delle società per azioni,* in *Commentario al codice civile, a cura di Scialoja-Branca, artt. 2325-2461,* 734; **Belviso,** *Le modificazioni dell'atto costitutivo nelle società per azioni,* in *Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, XVII,* 101 nota 87; **Cass. 29 novembre 1976, n. 4494**.

[20] Infatti manca, evidentemente, la convenzione con cui le parti stabiliscono che una di esse rimanga vincolata alla propria dichiarazione e l'altra abbia facoltà di accettarla o meno, secondo la dizione di cui all'art. 1331 codice civile.
La stessa non può certo essere rinvenuta nella delibera di aumento di capitale, in quanto essa, a differenza della prima, è revocabile e modificabile unilateralmente dalla società a maggioranza, a prescindere dal consenso del socio avente diritto (a meno che lo stesso abbia la maggioranza dei voti in assemblea).
Inoltre, il vincolo per la società non nasce dalla delibera di aumento, bensì dalla legge; ciò significa che il diritto di opzione spetta anche laddove non se ne faccia menzione nella delibera stessa.
Ma, in realtà, a ben vedere, un'opzione legale non è più l'opzione di cui all'art. 1331 codice civile, mutando radicalmente il titolo dell'obbligo della società, come detto.
Quindi, continuare a parlare di opzione tipica appare un non senso giuridico, una contraddizione in termini, allo stesso modo di quanto accade con la terminologia, abusata da dottrina e giurisprudenza, di "legato *ex lege*".

[21] Anche per questo altra dottrina, più correttamente, discorre di prelazione legale: **Ferri**, *Le società,* in *Tratt. di dir. civ. ital. diretto da Vassalli, X, 3,* 875 ss.; **Di Sabato**, *Manuale delle società*, 510 e, sembrerebbe, **Campobasso**, *Diritto commerciale, Diritto delle società*, 460.
Mentre di vera e propria opzione contrattuale *ex* art. 1331 codice civile, che sostituisce quella legale, sembra potersi fondatamente discorrere relativamente al cd. "*warrant* di sottoscrizione" (buono di opzione), il quale attribuisce al titolare il diritto di sottoscrivere azioni di nuova emissione a condizioni predeterminate; in tal senso **Campobasso**, *op. cit.*, p. 465.

sottolinea l'utilizzo di espressioni atecniche (o peggio lo scadere in un'improprietà terminologica) e semplicemente prendendo atto che i concetti evocati dalla legge (come l'accrescimento), qualora non si trovino nel contesto normativo loro proprio, non possono che essere interpretati secondo il significato comune che immediatamente suggeriscono.

In altri casi, al contrario, si rileva la presenza di norme contenenti l'espressione di concetti che non richiamano, nella terminologia, istituti puntualmente regolati, ma che proprio ad essi tuttavia risultano riconducibili. Anche in tal caso è riscontrabile una disposizione legislativa che non può essere letteralmente interpretata secondo l'accezione giuridica, di cui - in realtà - solo apparentemente risulta connotata.

Si pensi al termine *inefficacia* adottato dal legislatore nell'art. 1469 *bis* codice civile precedente testo, che rettamente non veniva interpretato nel suo rigoroso significato giuridico (proprio del negozio condizionato), bensì come riferito ad un negozio che nasce e rimane invalido, quindi come sinonimo di nullità[22].

Ancora, agli artt. 1722 e 1727 codice civile, il legislatore regolamenta rispettivamente la *revoca* del mandato da parte del mandante e la *rinunzia* del mandatario; pacificamente si ritiene, per così dire, atecnica la terminologia della legge che in entrambi i casi avrebbe inteso contemplare fattispecie di recesso unilaterale dal contratto, benchè il contratto stesso abbia già avuto un inizio di esecuzione, in deroga all'art. 1373 codice civile[23].

Gli esempi potrebbero continuare, ma non è questa la sede idonea per analizzare la tecnica legislativa del nostro codice.

---

[22] In tal senso **Bianca**, *Il contratto*, 388 ss.; **Nuzzo**, in *Bianca- Busnelli (a cura di), Commentario al capo XIV del codice civile: dei contratti del consumatore,* 852 *ss.*
La fondatezza giuridica di tale indirizzo risulta oggi provata dal nuovo art. 36, D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (cd. Codice del consumo).

[23] In tal senso **Minervini**, *Il mandato, Tratt. Vassalli*, 182; **Luminoso**, *Il mandato*, in *Tratt. Rescigno, XII*, 154; **Mirabelli**, *Il mandato*, in *Comm. Utet*, 587; **Cass. 11 agosto 2000, n. 10739**.
Quanto all'art. 1722 codice civile, si rileva, in particolare, che una revoca in senso proprio dovrebbe operare *ex tunc* e non *ex nunc*, come nel caso di specie.

4. Tesi favorevole all'accrescimento nella successione dei legittimari: critica.

Trasmigrando dal contesto della successione legittima a quello della successione cosiddetta necessaria[24], la questione dell'ammissibilità dell'accrescimento si arricchisce di nuovi e differenti scenari problematici.

Una consistente parte della dottrina[25] e della giurisprudenza[26] sostiene che il legittimario rinunziante all'eredità, qualora sia inoperante la rappresentazione a favore dei suoi discendenti, non continui a far numero ai fini della determinazione della legittima spettante agli altri legittimari accettanti.

Nel quadro di tale impostazione, mentre taluni[27] reputano tale effetto una manifestazione *tout court* del principio della retroattività della rinunzia di cui all'art. 521 codice civile, talaltri[28] ne individuano il fondamento nell'operatività dell'istituto dell'accrescimento anche nella successione dei legittimari, in seguito alle seguenti riflessioni.

Limitare alla successione intestata l'istituto dell'accrescimento, espungendo dalla sua sfera di applicabilità la successione dei legittimari, non risulta coerente con la premessa dogmatica secondo la quale le due fattispecie di successione vadano sussunte nel medesimo schema della vocazione legale.

Inoltre, si sostiene - per la verità senza alcun solido riscontro testuale[29] - che la legittima si caratterizzerebbe per essere collettivamente e solidalmente riservata ai membri del nucleo familiare

---

[24] E' doveroso rimarcare come tale terminologia venga adoperata in dottrina come in giurisprudenza solo ed esclusivamente per rispettoso ossequio alla tradizione del diritto romano, in cui effettivamente il concetto di necessarietà aveva un pregnante significato giuridico: difatti gli "*heredes sui ac necessari*" (cioè i discendenti *in potestate* del *de cuius* al momento della sua morte) e gli "*heredes necessarii" tout court* (cioè i *servi cum libertate instituti*, vale a dire dichiarati nel testamento ad un tempo liberi ed eredi) erano necessitati ad acquistare l'*hereditas*, cosicchè l'acquisizione del patrimonio ereditario a loro beneficio avveniva *ipso iure* al momento dell'apertura della successione, senza alcun bisogno di accettazione (*aditio*). Si veda al riguardo **Guarino**, *Diritto privato romano*, 414.
Nel nostro ordinamento, invece, l'ottenimento della quota di legittima, al di fuori di ogni meccanismo di automatica devoluzione, necessita del vittorioso esperimento di una specifica azione giudiziale: l'azione di riduzione.
Unica eccezione è costituita dal cd. legato *ex lege* avente ad oggetto i diritti di cui all'art. 540, secondo comma, codice civile, qualora però i diritti stessi non siano stati attribuiti *ex testamento* ad altro beneficiario: in tal caso sarà, infatti, comunque necessario l'esperimento dell'azione di riduzione (*contra* **Cass. 6 aprile 2000, n. 4329; Cass. 15 maggio 2000, n. 6231.**). Per l'argomento, vedasi più diffusamente **Mengoni,** *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria,* in *Tratt. diritto civile e commerciale Cicu-Messineo***,** *t. 2,* 166 e ss.; **Id.**, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima cit.* 170 ss.

[25] **Mengoni**, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria, Tratt. diritto civile e commerciale, Cicu-Messineo*, 159 ss.; **Santoro-Passarelli**, *Dei legittimari*, 276; **Cicu**, *Successioni*, 251; **Messineo**, *Manuale, VI*, 303; **Bin**, *La diseredazione*, 93 ss.; **Capozzi**, *Successioni e* donazioni*, I*, 271; **L.Ferri**, *Dei legittimari, art. 536-564*, 27.

[26] **Cass. 26 ottobre 1976, n. 3888; Cass. 9 marzo 1987, n. 2434; Cass. 11 febbraio 1995, n. 1529.**

[27] **Mengoni**, *op. cit.*, 162, asserisce che, come nella successione legittima intestata, anche nella successione necessaria, la rinunzia di uno dei chiamati in concorso non dia luogo ad accrescimento in senso tecnico, bensì ad un mero incremento della partecipazione ereditaria degli altri chiamati.

[28] **Barbero**, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano, II*, 1038 ss.; **Cariota Ferrara**, *La successione per causa di morte, I, 2*, 98 ss.

[29] Difatti, una tale asserzione sembra avere un fondamento esclusivamente con riguardo ai figli del *de cuius,* così come è dato riscontrare nella successione intestata - come visto sopra - : l'art. 542, secondo comma, codice civile statuisce che quando i figli sono più di uno, ad essi è *complessivamente* riservata la metà del patrimonio.

del *de cuius*, di talchè risulterebbe presente il requisito principale dell'accrescimento: la *vocatio in solidum*.

Dalla combinazione di queste due argomentazioni si inferisce che per effetto della rinunzia del legittimario si determinerebbe una nuova ipotesi di concorso tra gli altri legittimari, i quali vedrebbero inequivocabilmente accresciuta la porzione di legittima loro spettante, a seguito del venir meno di uno degli originari aventi diritto.

Si consideri la seguente esemplificazione.

Primo muore *ab intestato* lasciando il coniuge Prima e i due figli Secondo e Terzo; in tal caso, a norma dell'art. 542 secondo comma codice civile, a Secondo e Terzo è riservato 1/4 ciascuno del patrimonio calcolato secondo il criterio di cui all'art. 553 codice civile (complessivamente la metà), a Prima è riservato 1/4 dello stesso.

Terzo rinunzia all'eredità.

Secondo quanto sostenuto dalla dottrina in oggetto, Terzo scomparirebbe dal computo della legittima che ora andrebbe calcolata come se Primo avesse lasciato solo Prima e Secondo; quindi, scatterebbe una nuova ipotesi di concorso tra legittimari e, precisamente, quella di cui all'art. 542, primo comma, codice civile.

A Prima ed a Secondo risulterebbe così riservato 1/3 del patrimonio ciascuno, risultando incontestabile la sussistenza dell'effetto dell'accrescimento che le quote degli stessi hanno subito (e precisamente da 1/4 ad 1/3).

A sostegno di tale impostazione si aggiunge[30], altresì, che se la quota di riserva del rinunziante effettivamente non sparisse , in caso di rinunzia di tutti i legittimari, si determinerebbe la singolare ed inaccettabile conseguenza di avere una riserva senza riservatari. Al contrario, è necessario ammettere che, nel caso prospettato, la riserva scompare e tutta l'eredità diviene disponibile.

5. Tesi contraria all'accrescimento nella successione dei legittimari: adesione.

Un recente ed innovativo indirizzo giurisprudenziale[31], condividendo le conclusioni a cui era addivenuta un'autorevole dottrina[32], ha affermato il principio secondo cui, ai fini dell'individuazione della quota di riserva, occorre fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento (per rinunzia o per prescrizione) dell'azione di riduzione da parte di qualcuno

[30] **Mengoni**, *op. cit.*, 165.
[31] **Cass. Sez. Un. 12 giugno 2006, n. 13524**.
[32] **Ferrari**, *op. cit.*, 294 ss.

dei legittimari (assimilabile, tale ipotesi, alla rinunzia all'eredità, quanto agli effetti)[33]. Il legittimario rinunziante, quindi, continua a far numero nel calcolo della legittima.

In tal modo, si è decisamente revocato in dubbio che l'istituto dell'accrescimento di cui all'art. 522 codice civile (qualunque sia la sua natura), e meno che mai quello testamentario, possano trovare una collocazione nell'ambito della successione dei legittimari.

Ed in effetti, anzitutto va rimarcato come quest'ultima non possa farsi rientrare *tout court* nella categoria delle successioni legittime, a cui poter applicare l'art. 522 codice civile citato, mortificandone in tal modo quell'autonomia che innegabilmente si evince dalle norme.

A proposito della successione dei legittimari, in dottrina[34] è stato rilevato che, se da un lato non sia dato discorrere di un *tertium genus* di successione, dall'altro non sia neanche possibile negarle una propria distinta connotazione giuridica rispetto alla successione *ab intestato*, diversificandone quanto ai presupposti di applicazione (mutano, infatti, l'identità dei soggetti aventi diritto, l'entità della quote, la consistenza della base di calcolo delle stesse ai sensi dell'art. 556 codice civile, le fattispecie di concorso), alle modalità di ottenimento giudiziale delle quote (qui azione di riduzione, lì ordinaria azione di petizione d'eredità) ed alla *ratio* (le norme sulla successione dei legittimari costituiscono, in particolare, un limite apposto dalla legge all'autonomia testamentaria e – nel caso di cui all'art. 553 codice civile - all'operatività delle norme sulla successione legittima, a beneficio di determinati stretti congiunti del *de cuius*, allo stesso legati da rapporto di coniugio ovvero da vincolo di sangue).

Il cosiddetto accrescimento di cui all'art. 522 codice civile, secondo l'indirizzo menzionato, si giustificherebbe e troverebbe una ragion d'essere esclusivamente nel contesto della successione legittima, in cui - se non vi fosse tale meccanismo - la quota del rinunziante sarebbe destinata a rimanere vacante, con conseguente grave incertezza sulla sorte della stessa.

Tale pericolo, al contrario, non sussisterebbe, nella successione dei legittimari, in cui la quota di legittima, in teoria spettante al rinunziante, viene conservata dai donatari o eredi o legatari, in una misura chiaramente maggiore rispetto a quella di cui il *de cuius* avrebbe potuto *ab origine* disporre[35].

Ancora, gli articoli 537 e seguenti codice civile, nel dettare le varie fattispecie di concorso, contemplano un *de cuius* che "lascia" determinati congiunti superstiti.

---

[33] Anche se il principio sancito dalle Sezioni Unite concerne l'ipotesi di mancato esperimento dell'azione di riduzione, è indubitabile che la Corte abbia inteso risolvere anche la medesima questione che si pone con riguardo alla rinunzia all'eredità.
Lo dimostra il riferimento, contenuto nella sentenza, all'art. 522 codice civile e lo dimostra altresì l'intero *iter* argomentativo seguito dai giudici, che chiaramente evoca tutte le posizioni dottrinali enucleatesi proprio con riguardo alla fattispecie della rinunzia all'eredità.

[34] **Mengoni**, *op. cit*., 44 ss.

[35] Questa è l'innovativa e suggestiva argomentazione addotta dalla sentenza sopra citata.

L'utilizzazione di tale verbo non è stata scelta a caso, come dimostra il mancato utilizzo dello stesso nell'ambito della normativa sulla successione intestata.

Ciò vuol dire che il legislatore, solo ed esclusivamente per la successione necessaria, ha inteso espressamente fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, indipendentemente dall'effettivo acquisto dell'eredità.

Se è vero che l'interpretazione letterale non risulta decisiva nell'esegesi di una norma, è del pari attendibile l'affermazione secondo la quale la lettera della legge non può essere del tutto ignorata e disattesa. Sarebbe, cioè, incongrua un'interpretazione che postuli l'ammissione del carattere superfluo e ridondante (o, peggio, improprio) dell'utilizzo di determinate espressioni, come sopra sottolineato.

La soluzione suggerita dalla tesi in oggetto appare assolutamente coerente con almeno tre argomentazioni che appaiono decisive nella soluzione della questione *de qua.*

A) Anzitutto, è assolutamente sconveniente pensare ad una quota di legittima mobile, che muti continuamente, a seconda del numero dei chiamati.

Per intuire l'infondatezza dell'opposta tesi basta utilizzare la tecnica interpretativa della *"reductio ad absurdum"*[36], analizzando cioè un'ipotesi di marginale rilevanza statistica, che, tuttavia, lascia emergere l'assurdità logica e giuridica della tesi riportata al precedente paragrafo.

Si pensi all'ipotesi in cui Romolo deceda, lasciando dieci figli e la moglie Greta.

Durante il termine decennale di prescrizione della facoltà di rinunzia, tutti i figli - uno dopo l'altro - ciascuno una volta l'anno, rinunziano all'eredità di Romolo. Questo significa che ogni anno, in occasione della rinunzia di ciascuno dei chiamati legittimari, la quota di legittima di tutti gli altri si modifica e, con essa, anche la quota disponibile. Ogni anno, cioè, si modifica la misura in cui il testamento di Romolo risulta impugnabile.

Da ciò derivano conseguenze pratiche inaccettabili: anzitutto, in tal modo, nessun testatore è più in grado di sapere di quanta parte del patrimonio possa disporre senza il pericolo della riduzione delle disposizioni dallo stesso dettate (seppure *rebus sic stantibus*, vale a dire presupponendo che fino al momento dell'apertura della successione non mutino il numero dei legittimari, la misura del *donatum* e del *debitum* e la legge vigente)[37].

Non si può non vedere come ciò costituisca un'inaccettabile menomazione dell'autonomia testamentaria, già ulteriormente limitata dalle norme sulla legittima.

[36] **Guastini**, *op.cit*, 176, il quale sottolinea che tale tecnica consiste nello scartare una certa interpretazione possibile adducendo l'argomento che tale interpretazione darebbe luogo ad una norma assurda; è ovvio che tale metodo si fonda sull'assunto che il legislatore sia un agente razionale o ragionevole e che pertanto non possa aver voluto una norma dalle conseguenze assurde.

[37] La sentenza sopra richiamata sottolinea che le norme sulla legittima non hanno solo la funzione di tutelare determinati stretti congiunti del *de cuius,* bensì anche quella di soddisfare, a tutela del testatore, un'esigenza di certezza che, aderendo alla tesi contraria, risulterebbe pregiudicata: quella, cioè, di sapere precisamente di quanta parte del patrimonio quest'ultimo può serenamente disporre testamentariamente.

E' più coerente, invece, tutelare al meglio la libertà di testare, evitando che la legittima possa mutare in seguito ad un evento (la rinunzia all'eredità) assolutamente indipendente dalla volontà del testatore, la quale sola è suscettibile di provocare un tale mutamento. La volontà in oggetto si esprime, ad esempio, con il matrimonio ovvero con la procreazione: un *pater familias* di media cultura sa che con il matrimonio e con la nascita di figli si riduce proporzionalmente la quota del patrimonio di cui può liberamente disporre!

B) In secondo luogo, rilevanti inconvenienti pratici potrebbero sorgere ove si aderisse alla tesi opposta.

Attenendosi all'esempio sopra riportato *sub* A), si pensi all'ipotesi in cui uno dei dieci figli legittimari abbia già impugnato le disposizioni testamentarie, riducendo le porzioni spettanti ai beneficati testamentari e determinando la necessità di un nuovo riparto dell'asse ereditario. Successivamente ad esso, una volta l'anno, ciascuno degli altri legittimari rinunzia all'eredità.

Aderendo alla tesi criticata, si perverrebbe alla grottesca conclusione della inevitabilità di dover ripetere ogni anno il riparto (modificandosi, ogni qualvolta che si effettuano le dette rinunzie, la quota di legittima spettante al legittimario vittorioso nell'azione di riduzione e, con essa, la quota di cui il testatore poteva disporre), con tutte le conseguenze antieconomiche del caso.

C) Le quote di legittima non possono non essere reputate come strettamente inerenti alla persona del legittimario, connotate quindi da uno spiccato *intuitus personae*.

Infatti, la *ratio* ed il fondamento della legittima sono da rinvenirsi proprio nella qualità di stretto congiunto del legittimario rispetto al *de cuius*, come sopra accennato[38]. Solo un vincolo di sangue (o di coniugio) giustifica la limitazione della libertà di testare, che costituisce una delle più alte espressioni della libertà di disporre del patrimonio.

Ammettere una elasticità della quota (che - come visto in casi estremi - può essere molto rilevante) non risulta confacente a codesta qualità della legittima.

Esiste, in verità, anche un dato letterale che sembra deporre a favore della tesi in oggetto, secondo la quale il rinunziante continua a far numero per il calcolo della legittima: si tratta dell'art. 551 codice civile, dal quale risulta che il legatario che ha conseguito il legato in sostituzione di legittima (parificabile *latu sensu* al legittimario che ha rinunziato all'eredità, considerato che entrambi hanno perso l'opportunità di conseguire la legittima), continua a far numero per il calcolo della legittima. Infatti, il terzo comma della norma citata statuisce che il legato tacitativo grava anzitutto *sulla porzione indisponibile spettante al legatario*, ciò significando che la quota di riserva

[38] La natura strettamente individuale degli interessi che la vocazione necessaria esprime e soddisfa è sottolineata da **Ferrari**, *I diritti del coniuge superstite nel sistema successorio mortis causa*, 124-129; **Bin**, *La diseredazione*, 88-99.
La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, più volte menzionata, espressamente riconosce che la legge riserva determinate porzioni del patrimonio del *de cuius* individualmente ai riservatari, cosicchè la mancanza di una chiamata congiunta ad una quota globalmente considerata determina il venir meno del presupposto logico di un teorico accrescimento.

di quest'ultimo non è considerata dal legislatore come mai formatasi, ma come una base di calcolo ancora rilevante.

6. Conclusioni.

Riepilogando, dunque, è possibile concludere che :

- l'accrescimento è un istituto disciplinato *ad hoc* esclusivamente nella materia testamentaria, cosicchè ogni tentativo di estendere lo stesso in contesti differenti, quali la successione legittima e quella dei legittimari, appare *ictu oculi* una forzatura: infatti i caratteri dell'accrescimento testamentario inequivocabilmente verrebbero a mancare in tali fattispecie, nelle quali manca un testamento e, quindi, la *voluntas testantis* non è destinata a giocare alcun ruolo;
- la successione legittima è regolata da proprie regole che non sembrano accordarsi con l'operatività di un fantomatico accrescimento: in particolare ci si riferisce al riferimento contenuto nell'art. 522 codice civile "a coloro che avrebbero *concorso* con il rinunziante" quali beneficiari dell'incremento della quota *ab intestato* a seguito della rinunzia ed alla mancanza di una *vocatio in solidum* dei chiamati;
- la successione dei legittimari ancor di più risulta profondamente connotata da specifici caratteri che, come visto, non sembrano compatibili con alcuna forma di accrescimento; l'operatività dello stesso, anzi, mortificherebbe di fatto la piena esplicazione dell'autonomia testamentaria e la natura innegabilmente individuale della legittima, oltre ad essere foriera di molteplici inconvenienti pratici.

Fabio Baldissara