Successioni

La decorrenza della prescrizione nell'azione di riduzione

CASSAZIONE, sez. unite, 25 ottobre 2004, n. 20644 Pres. Corona - Rel. Triola - P.M. Iannelli - P. N. c. P. L. ed altri

Testamento olografo - Individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione - Dalla data di pubblicazione del testamento olografo - Dalla data di apertura della successione - Dall'accettazione dell'eredità solo ove il chiamato assuma espressamente nel relativo verbale la qualità di erede

In merito all'individuazione del giorno di decorrenza della prescrizione per l'azione di riduzione nel caso di disposizioni testamentarie che ledono il diritto di legittima, il termine non decorre dal giorno di apertura della successione e nemmeno dal giorno di pubblicazione del testamento, ma "alla pubblicazione del testamento può essere ricollegata, ai sensi dell'art. 475 c.c., l'accettazione dell'eredità (e, correlativamente, la decorrenza del termine di prescrizione per l'esperimento dell'azione di riduzione) solo ove il chiamato assuma espressamente nel relativo verbale la qualità di erede", oppure "il chiamato abbia compiuto in precedenza atti idonei a comportare l'accettazione dell'eredità".

and de la company de la com

(omissis)

Motivi della decisione

a preliminarmente disposta la riunione dei ri-

Con il ricorso principale viene riproposta la questione della individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione, ed è per risolvere il contrasto esistente sul punto che la causa è stata rimessa alle Sezioni unite di questa S.C.

Secondo un orientamento il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di apertura della successione (sent. 7 maggio 1987 n. 4230, per la quale non ha rilievo l'individuazione del momento in cui il legittimario ha scoperto la lesione della propria quota di riserva; sent. 25 novembre 1997 n. 11809, per la quale non rilevano né l'eventuale ignoranza dell'esistenza di un testamento, né la circostanza che eventualmente il testamento olografo non sia in possesso del le-

Secondo una più recente decisione (sent. 15 giugno 1999 n. 5920, la quale si ricollega alla sentenza 17 gennaio 1970 n. 99), invece, il termine di prescrizione dell'azione di riduzione inizia a decorrere dalla pubblicazione del testamento. Soltanto da tale momento, che determina una presunzione iuris tantum di conoscenza delle disposizioni lesive, i legittimari sono in condizione di fare valere il loro diritto e richiedere la riduzione delle disposizioni lesive della propria quota di riserva, atteso che da tale data, salvo prova contraria, sono a conoscenza della lesione. In base al combinato disposto degli artt. 620 e 623 c.c., in relazione all'art. 2935 c.c., secon-

do cui la prescrizione comincia a decorrere dal momento in cui il diritto può essere fatto valere, la riduzione delle disposizioni contenute in un testamento non può essere chiesta se le stesse non sono ancora a conoscenza di coloro che da quelle disposizioni hanno visto leso il proprio diritto di legittimari e a nulla rileva che il testamento sia esecutivo.

Tale decisione ha, poi, aggiunto che, anche se il testamento pubblico è eseguibile subito, e sin dall'apertura della successione (art. 61 legge notarile e a contrariis ex art. 623, comma 4, c.c.), la comunicazione agli eredi ed ai legatari prevista dall'art. 623 c.c. deve essere fatta a cura del notaio che il testamento ha ricevuto e solo dall'avvenuta pubblicazione può discendere una presunzione iuris tantum di conoscenza delle disposizioni in esso

Ritiene il collegio che nessuno degli orientamenti esposti meriti completa adesione.

In proposito sembra opportuno premettere due osserva-

In primo luogo, nessuna norma prevede che il termine (incontestabilmente quello decennale di cui all'art. 2946 cod. civ.) per esperire l'azione di riduzione decorra dalla data di apertura della successione.

In secondo luogo, un problema di individuazione del termine di decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione può porsi solo con riferimento alla lesione di legittima ricollegabile a disposizioni testamen-

Nel caso in cui la lesione derivi da donazioni, infatti, è indubbio che tale termine decorre dalla data di apertura della successione, non essendo sufficiente il relictum a garantire al legittimario il soddisfacimento della quota

Diversa è la situazione che si presenta, invece, con riferimento alla ipotesi in cui la (potenziale) lesione della legittima sia ricollegabile a disposizioni testa-

In tal caso, infatti, il legittimario, fino a quando il chiamato in base al testamento non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto delle disposizioni testamentarie era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interesse) ad esperire l'azione di riduzione.

Appare allora evidente, che se manca la situazione di danno (accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base al testamento) alla quale l'azione di riduzione consente di porre rimedio, non può decorrere il termine di prescrizione di tale azione.

Per potere eliminare la situazione di incertezza il legittimario potrà esperire nei confronti del chiamato all'eredità per testamento l'actio interrogatoria ex art. 481 cod.

Alla luce di tali considerazioni appare evidente che non si può condividere l'orientamento di cui sono espressione le sentenze 7 maggio 1987 n. 4230 e 25 novembre 1997 n. 11809, in sostanziale applicazione del principio costantemente affermato da questa S.C. secondo il quale, ai fini della decorrenza della prescrizione, non rilevano gli impedimenti di mero fatto all'esercizio del diritto.

Con la sola apertura della successione, infatti, non si è ancora realizzata la lesione di legittima e quindi mancano le condizioni di diritto perché possa iniziare a decorrere il termine per l'esperimento del rimedio predisposto dal legislatore per porre riparo a tale lesione.

L'orientamento in questione può essere ritenuto valido, alla luce del principio in precedenza richiamato in tema di interpretazione dell'art. 2935 cod. civ., nel senso che, successivamente alla accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a testamento, non costituisce ostacolo alla decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione la mancata conoscenza da parte del legittimario leso di tale accettazione dell'e-

Non può condividersi neppure l'orientamento espresso dalla più recente sentenza 15 giugno 1999 n. 5920, a prescindere dalla considerazione che la decorrenza della prescrizione viene ricollegata ad una conoscenza delle disposizioni lesive della legittima desumibile in base ad una presunzione iuris tantum di cui non vi è traccia nella legge e che comunque manca di fondamento logico. Per quanto riguarda il testamento pubblico, infatti, la comunicazione agli eredi e legatari da parte del notaio che l'ha ricevuto, prevista dall'art. 623 cod. civ., potrebbe in astratto valere come presunzione di conoscenza (salvo individuare le concrete conseguenze sul piano giuridico) per i destinatari di tale comunicazione, ma non per il legittimario leso in base a tale testamento.

Per quanto riguarda specificamente il testamento olografo, ricollegando l'inizio della prescrizione dell'azione di riduzione alla pubblicazione dello stesso, a prescindere dal fatto che anche in tal caso non viene chiarito quale sarebbe il fondamento logico di una presunzione di conoscenza da parte dei legittimari, non si tiene conto che: a) tale pubblicazione può anche mancare (cfr. la sentenza di questa S.C. 24 febbraio 2004 n. 3636); b) tale pubblicazione deve essere richiesta da chi è nel possesso del testamento, che potrebbe essere - ed anzi spesso è - persona diversa dal chiamato all'eredità in base ad esso e quindi da essa non è desumibile una accettazione dell'eredità da parte del chiamato; c) alla richiesta di pubblicazione del testamento olografo, anche ove dovesse provenire dal chiamato in base ad esso, non è necessariamente ricollegabile una accettazione dell'eredità, potendo essere fatta esclusivamente in adempimento dell'obbligo di cui all'art. 620, primo comma, cod. civ.

Alla pubblicazione del testamento può essere ricollegata, ai sensi dell'art. 475 cod. civ., l'accettazione dell'eredità (e, correlativamente, la decorrenza del termine di prescrizione per l'esperimento dell'azione di riduzione) solo ove il chiamato assuma espressamente nel relativo verbale la qualità di eredi.

Va, poi, aggiunto che la pubblicazione serve a dare legale esecuzione al testamento olografo, ma nulla esclude che il chiamato in base ad esso abbia compiuto in precedenza atti idonei a comportare l'accettazione dell'eredità e quindi la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione.

Alla luce di tali considerazioni il ricorso principale, con il quale si censura la sentenza impugnata per avere fatto decorrere il termine per la prescrizione dell'azione di riduzione dalla data di pubblicazione del testamento olografo, va cassata, con rinvio, per un nuovo esame, alla Corte di appello di Napoli, anche per le spese del giudizio di legittimità, che si atterrà al seguente principio di

"Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima".

Il ricorso incidentale, con il quale si censura la sentenza impugnata, per avere escluso la nullità della divisione operata da V. A. P., con il testamento in data 10 agosto 1968, senza tenere conto che la posizione della moglie superstite quale riservataria andava stabilita con riferimento all'epoca dell'apertura della successione (avvenuta nella vigenza della riforma del diritto di famiglia) e non all'epoca della confezione del testamento, va riget-

Pur dovendosi riconoscere, infatti, l'errore in cui è incorsa la sentenza impugnata in ordine alla affermazione in diritto, e pur dovendosi riconoscere che l'eventuale nullità del testamento per pretermissione di un

legittimario (nella specie la moglie del de cuius) farebbe venire meno la base per l'esperimento dell'azione di riduzione, secondo quanto risulta dalla sentenza impugnata, il de cuius lasciò alla moglie l'usufrutto dell'intero patrimonio, per cui non si può parlare di legittimario pretermesso ai sensi dell'art. 735, primo comma, cod. civ., ma eventualmente di legittimario leso, ai sensi dell'art. 735, secondo comma, cod. civ., senza incidenza sulla validità del testamento e con

semplice possibilità di esperimento dell'azione di riduzione.

P.Q.M.

la Corte riunisce i ricorsi; accoglie il ricorso principale e rigetta il ricorso incidentale; in relazione all'accoglimento del ricorso principale cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di appello di Napoli anche per le spese del giudizio di cassazione.

IL COMMENTO di Giulia Salvador

L'individuazione del termine a decorrere dal quale si prescrive l'azione di riduzione avverso disposizioni testamentarie lesive di legittima riveste un'importanza fondamentale poiché incide sulla certezza che un terzo può avere nell'acquisto di beni ereditari. Sul tema si sono sviluppati contrastanti orientamenti giurisprudenziali le cui conclusioni, pur muovendo da obiettivi di certezza giuridica, non sono condivisibili. Ancorare il decorso del termine della prescrizione al momento dell'accettazione da parte dell'erede sulla base di disposizioni testamentarie crea ancora maggior incertezza ai fini di individuare la titolarità delle situazioni giuridiche e non tutela per nulla il legittimario. Sarebbe forse preferibile che la giurisprudenza individuasse caso per caso il momento dell'inizio della prescrizione dell'azione di riduzione, in dipendenza dell'esistenza effettiva delle condizioni di diritto.

Con la sentenza in commento n. 20644 del 25 ottobre 2004, la Corte Suprema, a sezioni unite, mira a dirimere il contrasto giurisprudenziale esistente sull'individuazione del termine a decorrere dal quale si prescrive l'azione di riduzione avverso disposizioni testamentarie lesive di legittima (1).

In giurisprudenza sul tema si erano sviluppati due orientamenti contrapposti: l'uno sostenente la decorrenza dal momento dell'apertura della successione, l'altro dal diverso momento successivo nel quale a seguito della pubblicazione è data esecutività alle disposizioni testamentarie. In ragione del contrastante orientamento giurisprudenziale, la causa viene rimessa alle Sezioni Unite che con una motivazione attenta all'analisi delle diverse posizioni alternatesi nel tempo ed ai principi di diritto in tema di azioni a tutela dei legittimari e di prescrizione dell'azione giunge a conclusioni difformi da entrambi gli orientamenti sin d'ora sviluppatisi.

Il caso

Tale pronuncia trae origine dalla pubblicazione, avvenuta dieci anni dopo la morte del de cuius, del testamento olografo di "Tizio", che disponeva una divisione lesiva dei diritti di alcuni dei legittimari. Questi ultimi, già eredi legittimi del defunto, esperivano l'azione di riduzione per la reintegrazione dei loro diritti di riserva. L'impugnazione veniva rigettata in primo grado dal Tribunale di Isernia, che accertava l'intervenuta prescrizione del diritto. Avverso tale decisione, gli attori proponevano appello, che la Corte d'appello di Campobasso accoglieva riprendendo i principi già espressi dalla Corte Suprema con la pronuncia di data 15 giugno 1999, n. 5920 (2), secondo cui il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di pubblicazione del testamento.

La causa, quindi, approdava in Corte di Cassazio-

(1) La pronuncia non si sofferma ad analizzare il diverso caso in cui la lesione della legittima derivi da donazione. D'altra parte, sia in dottrina che in giurisprudenza, non vi è dubbio che in tal caso il termine di prescrizione dell'azione di prescrizione decorra dall'apertura della successione o da una data posteriore, se il titolo attributivo delle qualità di legittimario viene costituito successivamente: infatti, sussiste fin dall'apertura della successione la certezza dell'incapienza del relictim a garantire al legittimario il soddisfacimento della quota di riserva. In giurisprudenza per tutte rileva la Cass., 27 ottobre 1995, n. 11203, Giust. civ., 1996, I, pag. 375 con nota di R. Triola, secondo cui: "L'azione di riduzione può essere esercitata soltanto al momento dell'apertura della successione, allorquando si può valutare la sussistenza della lesione della legittima è far valere il relativo diritto. È, pertanto, solo da quello stesso momento che il possesso per l'usucapione incomincia a decorrere contro il legittimario che agisce in riduzione." In dottrina: V. E. Cantelmo, L'attuazione della tutela, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, p. 538 ss.; V. Carbone, Riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie lesive della legittimità, in Dig. disc. priv. sez. civ., XVII, Torino, 1998, p. 620 ss.; L. Bigliazzi Geri - F. D. Busnelli - U. Breccia - U. Natoli, Diritto civile, Le successioni a causa di morte, 4**, Torino, 1996, p. 247; L. Mengoni, Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria, op. cit., p. 333; L. Mengoni, Successioni per causa di morte, parte speciale, successione necessaria, in Trattato di diritto civile e commerciale già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, XLIII, t. 2, Milano, 2000, p. 333 ss.; A. Palazzo, Riduzione (azione di), in Enc. Giur. Treccani, XXVII, Roma, 1997, p. 2.

(2) Pubblicata in Giust. cw., 2000, p. 3295, con nota di D. Moscuzza.

-wisherman and the control of the co

ne, che, a sezioni unite, con la pronuncia in commento cassa la sentenza di appello rinviando la causa alla Corte di appello di Napoli, che si dovrà attenere al principio di diritto secondo cui: "Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima".

I motivi della decisione

La Corte Suprema, ritenuto quale assunto incontrovertibile la non imprescrittibilità dell'azione (3), motiva le conclusioni raggiunte da un lato analizzando e contestando gli orientamenti giurisprudenziali sviluppatisi sin d'ora; dall'altro lato, dimostrando la fondatezza delle conclusioni raggiunte con un'approfondita motivazione basata su un interpretazione sistematica delle norme in materia, che, però, come si vedrà in seguito, presenta alcune lacune.

In primo luogo, quindi, vengono analizzate le diverse tesi di cui di volta in volta si è fatta portavoce la

giurisprudenza.

Secondo un primo orientamento, il termine di prescrizione decorre dalla data dell'apertura della successione, non rilevando che il legittimario sia posto nella condizione di venire a conoscenza dell'intervenuta lesione della legittima solo a seguito della pubblicazione del testamento.

Tale tesi è stata sostenuta dalla Corte di Cassazione con le sentenze n. 5611 del 28 novembre 1978; n. 4230 del 7 maggio 1987; n. 5731 del 22 ottobre 1988; n. 817 del 25 gennaio 1992 e n. 11809 del 25 novembre 1997 (4).

In particolar modo, quest'ultima pronuncia ha ribadito che: "Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione del legittimario decorre dalla data di apertura della successione, non rilevando, né l'eventuale ignoranza dell'esistenza di un testamento, né la circostanza che eventualmente il testamento olografo non sia in possesso del legittimario, dal momento che ai sensi dell'art. 2935 c. c., costituiscono cause ostative all'esercizio del diritto e quindi al decorso del termine prescrizionale soltanto gli impedimenti legali e non anche quelli di fatto o di natura esclusivamente soggettiva.".

Secondo tale orientamento giurisprudenziale la mancata conoscenza del testamento è uno stato soggettivo di ignoranza in cui versa il titolare del diritto sull'esistenza del medesimo, anche nel caso in cui il testa-

mento non sia stato pubblicato.

Nella stessa sentenza n. 11809 del 1997, a sostegno di tale impostazione, si precisa che nel caso di testamento olografo, a norma dell'art. 620 c.c., chiunque vi abbia interesse può chiedere al tribunale che sia fissato giudizialmente un termine per la sua pubblicazione. Avverso tale considerazione bisogna, però, sottolineare che l'istanza, dovendo essere diretta ad un soggetto specifico, può essere attuata solo da chi è già a conoscenza dell'esistenza di un testamento olografo conservato da un determinato soggetto (5); ne consegue che tale assunto probante non può avere una valenza di natura generale.

La sentenza in commento rigetta tale orientamento, ritenendo che non si possa far decorrere la prescrizione dall'apertura della successione, poiché in quel momento non si è ancora realizzata la lesione dei diritti dei legittimari. Non sussisterebbero, quindi, le condizioni di diritto per l'esperimento dell'azione di riduzione, che, se esperita, dovrebbe essere rigettata per la mancanza di un interesse ad agire.

La contestazione del primo orientamento giurisprudenziale non implica per la Corte Suprema adesione al secondo. Anzi, quest'ultimo viene anch'esso sot-

toposto ad un vaglio critico.

La sentenza fa riferimento ad una recente decisione (6) secondo cui "Il termine decennale di prescrizio-

(3) La Suprema Corte nella sentenza in commento specifica come sia "incontestabile quello decennale di cui all'art. 2946 c.c.". D'altra parte dottrina e giurisprudenza prevalenti sono concordi nel ritenere che l'azione di riduzione in quanto azione a natura personale tendente ad accertamento costitutivo sia soggetta a prescrizione decennale. In dottrina: V. E. Cantelmo, cit., p. 538 ss.; V. Carbone, cit., p. 620 ss.; L. Mengoni, op. cit., p. 333 ss.; A. Palazzo, cit., 2. In giurisprudenza: Cass., 15 giugno 1999, n 5920, in Giust. civ., 2000, I, p. 3293 ss., con nota di D. Moscuzza; Cass., 25 gennaio 1992, n. 817; Cass., 22 ottobre 1988, n. 5731, in Vita not., 1988, p. 735; Cass., 29 gennaio 1971, n. 817; 220, Foro it., p. 916. Sostiene l'imprescrittibilità dell'azione: L. Ferri, Dei legittimari (art. 536 - 564), in Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna - Roma, 1981, p. 262 ss.. In giurisprudenza: App. Genova, 6 novembre 1965, Temi gen., 1965, p. 244; Trib. Venezia, 15 luglio 1960, in Foro it., 1960, I, p. 1416.

(4) Si citano, inoltre: Cass., 30 luglio 1966, n. 2130 e Cass., 7 giugno 1962, n. 1393, in Foro it., 1962, I, p. 1472. In dottrina tale tesi non ha trovato considerevole seguito: V. R. Casulli, Riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della legittima, in Noviss. dig. it., XV, Torino, 1968, p. 1063; G. Tamburrino, Successione necessaria (diritto privato), in Enc. dir., XLIII, Milano, 1990, p. 1375, indicano quale termine iniziale del decorso della prescrizione l'apertura della successione. Tale assunto viene espresso senza prendere in esame casi come quello della dichiarazione giudiziale successiva alla morte del de cuius della filiazione naturale ovvero la scoperta di un testamento olografo sconosciuto ai legittimari. Quegli autori, invece, che ipotizzano tali fattispecie, concludono che nel primo caso l'azione decorra dal passaggio in giudicato della sentenza, nel secondo caso dal momento della pubblicazione del testamento. Sul punto v.: V. E. Cantelmo, cit., p. 538 ss.; V. Carbone, cit., p. 620 ss.; L. BIgliazzi Geri - F. D. Busnelli - U. Breccia - U. Natoli, op. cit., p. 247; L. Mengoni, op. cit., p. 333.; A. Palazzo, cit., p. 2.

(5) G. Branca, Dei testamenti speciali; della pubblicazione dei testamenti olografi e dei testamenti speciali. (art. 609 - 623) in Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja - G. Branca, Bologna - Roma, 1988, p. 75 ss.; in questi termini Corte di appello di Trento, 19 dicembre 1998, in Il nuovo diritto, 1999, II, p. 849 ss. secondo cui: "Né a diverso risultato concorre la disposizione dell'art. 620 c.c. spesso invocata dalla dottrina, che sostiene che la prescrizione decorre dall'apertura della successione. Infatti, come si evince dall'art. 749 c.c. (che detta le regole di procedura da osservare nei procedimenti di fissazione di un termine), la istanza di fissazione di un termine deve per necessità essere diretta nei confronti del soggetto che si conosce essere in possesso del testamento da pubblicare ma non può essere promossa nei confronti di soggetti che si ignorino in possesso del testamento."

(6) Cass., 15 giugno 1999, n 5920, cit., p. 3293 ss., la quale si ricollega alla sentenza della Cass., 17 gennaio 1970 n. 99, in Mass. Giust. civ.,

ne dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie decorre dalla data di pubblicazione del testamento e non da quella di apertura della successione. Invero, il termine decennale di prescrizione dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie non può che decorrere dalla data di pubblicazione del testamento e non dall'apertura della successione. Tanto si desume dal combinato disposto degli artt. 620 e 623 c. c. in relazione all'art. 2935 stesso codice. Non v'è dubbio, infatti, che, poiché a norma dell'art. 2935 la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere, non può che conseguire che la riduzione delle disposizioni contenute in un testamento non possa esser chiesta se le stesse non siano ancora a conoscenza di coloro che da quelle disposizioni hanno visto leso il proprio diritto di legittimari ed a nulla rileva che il testamento sia esecutivo. Anche se il testamento pubblico è eseguibile subito, e quindi sin dall'apertura della successione (art. 61 legge notarile e, a contrariis, ex art. 620, comma 4, cod. civ.), infatti la comunicazione agli eredi ed ai legatari deve essere fatta a cura del notaio che il testamento ha ricevuto a norma dell'art. 623 cod. civ. e solo dall'avvenuta pubblicazione può discendere una presunzione "iuris tantum" di conoscenza delle disposizioni in esso contenute. Da tale data soltanto, infatti, i legittimari possono far valere il loro diritto e richiedere la riduzione delle disposizioni lesive della propria quota di riserva atteso che solo da tale data, salvo prova contraria, sono in condizioni di far valere il loro diritto, essendo soltanto da tale momento a conoscenza della lesione." (7)

Tale ultimo orientamento giurisprudenziale è suffragato dalla più recente dottrina concorde nel sostenere che la prescrizione comincia a decorrere dalla data della pubblicazione del testamento, dalla quale deriva una presunzione iuris tantum della conoscenza delle di-

sposizioni lesive (8).

La sentenza in commento rigetta tale impostazione sostenendo che la pubblicazione non importa lesione dei diritti dei legittimari. Si sottolinea, infatti, che la pubblicazione del testamento non incide sulla validità o sugli effetti del testamento, bensì solo sulla sua esecutività: la sua utilità si esplica prevalentemente allorquando vi sia necessità di far valere in giudizio i diritti derivanti dalla scheda testamentaria. Ulteriormente, la Corte di Cassazione afferma l'inesistenza una presunzione iuris tantum della conoscenza delle disposizioni lesive, poiché mancherebbero delle norme che la disponessero e, comunque, l'assunto sarebbe privo di fondamento logico. Né si reputa abbia funzione di pubblicità notizia la comunicazione che il notaio è tenuto ad effettuare agli eredi e legatari di cui all'art. 623 c.c. (9).

La Corte Suprema ha reputato, quindi, di non dover accogliere nessuno dei due orientamenti espressi sin d'ora dalla stessa giurisprudenza di legittimità, sviluppando un autonomo procedimento logico.

La medesima innanzitutto precisa che:

- non esiste una norma che indichi quale termine di decorrenza della prescrizione quello dell'apertura della successione:

- tale termine dovrebbe coincidere con quello dell'intervenuta lesione di legittima ricollegabile a disposi-

zioni testamentarie;

- la lesione della legittima diviene reale solo con l'accettazione dell'eredità da parte dell'erede testamen-

– solo da quel momento in poi il legittimario avrebbe interesse ad agire per l'azione di riduzione, non prima.

Si sottolinea poi che chiunque vi abbia interesse, ivi incluso quindi il legittimario leso, per eliminare la situazione di incertezza potrà sempre esperire l'actio interrogatoria ai sensi dell'art. 481 c.c.

Note:

(segue nota 6)

1970, p. 57, secondo cui "Il termine di prescrizione dell'azione di riduzione di disposizioni testamentarie decorre dalla data della pubblicazione del testamento, circostanza dalla quale deriva una presunzione juris tantum di conoscenza del testamento medesimo a carico di tutti gli interessati, presunzione vincibile con la prova dell'ignoranza dell'esistenza del testamento." Esprimono i medesimi principi di diritto: Corte di appello di Brescia, 3 maggio 2000, in Giust. civ., 2000, I, p. 3295 ss.; Corte di appello di Trento, 19 dicembre 1998, in Il nuovo diritto, 1999, II, p. 849 ss.

(7) La pronuncia ha il pregio di tentare un'analisi sistematica della disciplina della pubblicazione del testamento, seppur si debbono considerare delle lacune. Non pare, innanzitutto, del tutto giustificato distinguere, da un lato, il testamento pubblico e, dall'altro lato, il testamento olografo e segreto. Infatti, tutti sono soggetti ad una forma di pubblicazione, seppur con modalità pratiche diverse. Il testamento pubblico non è immediatamente pubblicato; l'art. 61 della Legge 16 febbraio 1913, n. 89 (L. not.) prescrive che il medesimo dopo la morte del testatore, e su richiesta di chiunque possa avervi interesse dovrà essere passato dal fascicolo e repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti notarili. Solo dopo questo momento ai sensi dell'art. 622 c.c. il notaio sarà tenuto a trasmettere alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, copia del testamento pubblico affinché esso sia iscritto al registro delle successioni. Quest'ultimo ha la precipua funzione di facilitare la conoscenza dell'esistenza e del contenuto del testamento, a chiunque ne faccia richiesta: è una forma di pubblicità notizia. Si potrebbe giungere a sostenere che la presunzione juris tantum della conoscenza delle disposizioni testamentarie derivi dall'iscrizione al registro delle successioni e non al momento prodromico e strumentale della pubblicazione.

(8) Si esprime in questo senso: V. E. Cantelmo, cit. , p. 538 ss.; V. Carbone, cit., p. 620 ss.; A. Palazzo, cit., p. 2.

(9) In merito a tale ultimo assunto, non si comprende il perché la Corte di Cassazione abbia preso in esame esclusivamente tale forma di comunicazione del testamento quando altri sono gli strumenti predisposti dal nostro ordinamento giuridico per dare la massima conoscenza possibile dell'esistenza di un testamento. Si fa riferimento, in primo luogo, al registro delle successioni: ai sensi dell'art. 622 c.c., infatti, il notaio deve trasmettere alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione si è aperta la successione, copia in carta libera dei verbali previsti dagli articoli 620 e 621 e del testamento pubblico affinché vengano iscritti al registro stesso. Tale forma di pubblicità ha valenza di pubblicità - notizia. Non bisògna poi dimenticare il registro generale dei testamenti istituito presso il Ministero di Grazie e Giustizia dalla L. 25 maggio 1981 n. 307, in esecuzione della Convenzione firmata a Basilea il 16 maggio 1972 allo scopo di facilitare le ricerche dei testamenti e di impedire che essi siano ignorati o conosciuti tardivamente. Nei paragrafi successivi si tratterà dei riflessi che tali forme di pubblicità possano avere relativamente alla problematica in esame.

Svolta tale considerazione, la Corte Suprema, soffermandosi esclusivamente a trattare del testamento olografo, sostiene che la pubblicazione del medesimo potrebbe anche mancare e che la stessa, non implicando accettazione dell'eredità devoluta per testamento, non integra di per sé lesione della legittima

Sulla base di tali considerazioni, la Corte di Cassazione cassa la sentenza impugnata rinviandola alla Corte di appello di Napoli che dovrà attenersi al seguente principio di diritto: "il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorre dalla data di accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima".

L'individuazione del momento in cui si verifica la lesione dei diritti di legittima

La pronuncia di diritto espressa dalla Corte Suprema, nel tentativo lodevole di esprimere un principio generale idoneo ad individuare il termine dal quale decorre la prescrizione ad un momento preciso, conoscibile e valevole per tutti i casi di lesione derivante da disposizioni testamentarie, rischia di determinare maggiori problematiche (10).

Innanzitutto, non è concretamente applicabile ai casi in cui la lesione sia stata determinata da disposizioni a titolo particolare. Inoltre, si creano profonde incertezze nei casi limite quale quello da cui è scaturita tale pronuncia (11). Prima si apre la successione legittima e gli eredi accettano l'eredità; in seguito dopo dieci anni da tale data viene scoperto un testamento olografo che istituisce i successori legittimi, attribuendo loro però una quota ereditaria diversa ovvero predisponendo una divisione che lede i diritti di legittima di alcuni dei successori (12). In tal caso, gli eredi legittimi si considerano come eredi testamentari senza necessità di un ulteriore accettazione delle disposizioni testamentarie, come d'altra parte risulta dal dettato dell'art. 483, secondo comma, c.c. (13). La loro stessa accettazione, inoltre, può essere stata espressa in forme inidonee a fornire ai terzi un'adeguata pubblicità; essa può essere espressa come tacita, per non prendere in considerazione quei casi in cui l'acquisto dell'eredità avviene indipendentemente dal compimento di un atto di accettazione da parte del chiamato ed è, piuttosto, direttamente disposto dalla legge come effetto di determinate situazioni obbiettivamente considerate. Si tratta delle fattispecie disciplinate dagli articoli 485 e 527 c.c., per le quali correttamente, la prevalente dottrina ha constatato la definizione di fattispecie di acquisto dell'eredità senza accettazione (14).

In questi ultimi casi e nel caso di accettazione tacita non è imposta alcuna forma di pubblicità; per i terzi diviene operazione a dir quasi impossibile il verificare se sia o meno intervenuta l'accettazione. Questa, inoltre, da parte dell'erede istituito con disposizioni testamentarie lesive può verificarsi anche dopo diversi anni, impedendo così l'inizio del decorso della prescrizione, sacrifi-

cando gli interessi che sono sottesi alla stessa disciplina della prescrizione dell'azione senza il bilanciamento della realizzazione della tutela di interessi da ritenessi sovraordinati (15).

Il principio a cui si è attenuta la Corte di Cassazione ne nella pronuncia in commento, quindi, non può ritenersi funzionale al risultato pratico ne di dare certezza giuridica in merito all'inizio del decorrere della prescrizione, ne di sanzionare l'eventuale inattività del legittimario, non avendo egli la possibilità giuridica in alcuni casi di venire a conoscenza sia delle testamento prima della pubblicazione sia di un'eventuale accettazione su disposizioni testamentarie. Si comprende che l'assunto espresso dalla pronuncia in commento non realizza un adeguato bilanciamento degli interessi conflittuali in gioco, quali quello dei legittimari lesi da un lato e quello della certezza della titolarità di un diritto e quindi della sicurezza dei traffici giuridici dall'altro.

Il risultato a cui giunge la sentenza, inoltre, non è sorretto da motivazioni pienamente convincenti. Due sono gli aspetti che debbono essere analizzati:

a) se il verificarsi della lesione dei diritti dei legittimari sia effettivamente subordinata all'accettazione dell'eredità da parte dell'erede testamentario;

b) se il termine da cui decorre la prescrizione è subordinato al verificarsi dell'effettiva lesione del diritto

- (10) Sottolinea tali problematiche: Settore Studi C.N.N. Segnalazione di Novità (M. Leo), Le Sezioni Unite sulla prescrizione dell'azione di riduzione.
- (11) Analogo caso è quello che ha dato luogo alla pronuncia della Corte di appello di Trento, 19 dicembre 1998, cir., p. 849 ss.
- (12) Il restamento potrebbe anche essere stato occultato fraudolentemente dall'erede istituito; in tal caso, a prescindere dalla difficoltà di provare il dolo nell'occultamento, si potrebbe ritenere che l'erede istituito incorra nel caso d'indegnità previsto dall'art. 463 c.c.. Ciò potrebbe essere dubbio e, comunque, resterebbero sempre salvi i diritti di rappresentazione. Si comprende come ciò potrebbe essere strumentalmente utilizzato per eludere i diritti di legittima.
- (13) Il principio secondo cui la delazione è unica, sia che essa trovi titolo nella legge che nelle disposizioni testamentarie è oramai indiscusso. Sul punto vedi: Cass., I luglio 2002, n. 9513, con nota di A. Alessandrini Calisti, Rinuncia del chiamato alle disposizioni testamentarie e successione legittima, in Riv. not., 2003, p. 227 ss., secondo cui: "sia perché l'accettazione della eredità è unica, tanto da potere avvenire anche tacitamente, e quindi senza una esplicita distinzione tra successione legittima o eventualmente testamentaria".
- (14) G. Capozzi, Successioni e donazioni, I, Milano, 1983, p. 169 ss.; G. Saporito, L'accettazione dell'eredità, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, p. 179 ss..
- (15) Il fondamento dell'istituto della prescrizione è stato ravvisato da G. Azzariti G. Scarpello, Della prescrizione e della decadenza (artt. 2934-2969), 2a ed., in Commentario del codice civile a cura di A. Scialoja G. Branca, Bologna Roma, 1977, p. 202 nell'interesse pubblico di dare certezza ai rapporti giuridici; da E Messineo, Manuale di diritto civile e commerciale, I, Milano, 1957, p. 187 ss. nell'opportunità di sanzionare l'inerzia ingiustificata del titolare; da E Santoro Passarelli, Dottrine generali di diritto civile, Napoli, 1986, nella necessità di adeguare la situazione di diritto a quella di fatto. La giurisprudenza individua il fondamento della prescrizione nell'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e nell'abbandono del diritto da parte del titolare.

GIURISPRUDENZA • LEGITTIMITA'

ovvero dal momento in cui il medesimo possa essere fatro valere in giudizio...

Il primo punto in esame propone la questione della veridicità dell'assunto presente nella pronuncia in commento secondo cui: "Il legittimario fino a quando il chiamato in base al testamento non accetta l'eredità, rendendo attuale quella lesione di legittima che per effetto delle disposizioni testamentarie era solo potenziale, non sarebbe legittimato (per difetto di interesse) ad esperire l'azione di riduzione."

Il principio così espresso, in realtà, è di difficile rinvenimento sia in dottrina che in giurisprudenza, ove non sembra neppure posto in discussione il fatto che siano le disposizioni testamentarie di per sé, indipendentemente dall'accettazione dei beneficiari, a determinare una lesione dei diritti di riserva. D'altra parte la più autorevole dottrina sostiene che: "La lesione designa una situazione giuridica, prodotta da liberalità eccessive, che impedisce all'avente diritto l'acquisto della porzione di legittima" (16).

Nel caso di disposizioni testamentarie lesive, indipendentemente dall'accettazione che di esse ne faccia il beneficiario, al legittimario non compete la sua quota di riserva fino al momento del vittorioso esperimento dell'azione di riduzione. La lesione è fin dall'apertura della successione attuale e non meramente potenziale, anche nel caso in cui la disposizione lesiva non sia un legato o donazione, bensì un'istituzione di erede. Ci si deve chiedere, quindi, se l'eventuale accettazione di quest'ultimo possa cambiare in parte la situazione giuridica del legittimario e la risposta non può essere che positiva. Infatti, con l'accettazione dell'eredità il beneficiario di disposizioni lesive entra nella titolarità e possesso dei beni devolutigli, con la conseguenza che il legittimario congiuntamente all'azione di riduzione dovrà richiedere la restituzione dei beni. L'azione di riduzione è, infatti, secondo il prevalente indirizzo dottrinale e giurisprudenziale, solo un'azione di accertamento costitutivo diretta esclusivamente a rendere inefficaci le disposizioni testamentarie e gli atti di liberalità nei confronti del legittimario: quest'ultimo si intenderà successore del de cuius fin dal momento della sua morte in forza della vocazione necessaria che, per effetto della sentenza stessa, si produce in suo favore (17). L'accertamento costitutivo della sentenza non si qualifica ulteriormente, però, come titolo traslativo al legittimario dei beni oggetto di riduzione; ne discende che se i beni sono in possesso dei beneficiari delle disposizioni egli, in qualità di avente causa a titolo universale del de cuius, ne dovrà richiedere anche la restituzione (18). È solo per quest'ultima azione che il legittimario non avrebbe interesse di agire prima dell'accettazione d'eredità del beneficiario di disposizioni testamentarie lesive di legittima.

L'assunto della Corte Suprema, quindi, potrebbe condividersi in riguardo della sola azione di restituzione; infatti, quella di riduzione può ben essere esperita indipendentemente dall'accettazione dei beneficiari di

disposizioni lesive, poiché la sola disposizione testamentaria impedendo al legittimario di conseguire sin dall'apertura della successione la quota di riserva è idonea a ledere i diritti di legittima non solo in via meramente potenziale.

A tali considerazioni si deve aggiungere che a norma dell'art. 459, secondo comma c.c., "L'effetto dell'accettazione risale al momento in cui si è aperta la successione". Qualunque sia il momento temporale in cui viene espressa l'accettazione, gli effetti della stessa retroagiscono al momento dell'apertura della successione. L'erede, pertanto è considerato tale fin dal momento della morte del de cuius, anche se la sua accettazione è intervenuta successivamente. La stessa azione di riduzione viene considerata quale "azione di inefficacia sopravvenuta e a retroattività reale" (19): l'acquisto del legittimario, quindi, retroagisce sin dal momento dell'apertura della successione.

Il momento in cui si verifica la lesione di legittima è, quindi, sempre il momento in cui si apre la successione (20).

Giunti a tale considerazione, deve valutarsi se il termine da cui inizia a decorrere il termine prescrizionale coincida o meno con quello in cui si verifica la lesione del diritto.

L'irrilevanza del momento lesivo del diritto

Passando alla trattazione della questione indicata sotto la lettera b), bisogna citare il dettato dell'art. 2935 c.c. secondo cui: «La prescrizione decorre dal momento in cui il diritto può essere fatto valere».

Tale norma non era prevista nel codice del 1865, sotto il cui vigore dottrina e giurisprudenza si dividevano tra i sostenitori della teoria della "realizzaziione", in base alla quale valeva il momento in cui il diritto poteva essere esperito, e quelli della teoria della "violazione", secondo cui valeva il momento della lesione.

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale dominante con l'introduzione del dettato normativo dell'art. 2935 c.c. il legislatore ha voluto aderire alla teoria della realizzazione e non a quella della violazione (21).

- (16) In questi termini: L. Mengoni, op. cit., p. 230 ss..
- (17) In questi termini: A. Palazzo, cit., p. 2.
- (18) Quando la disposizione lesiva non sia un legato o una donazione, ma una disposizione a titolo universale, a legittimario spetterà a seguito della riduzione, solo una quota astratta di eredità, ma non beni concreti, che gli saranno assegnati solo a seguito della divisione. Ne discende che egli dovrà esperire l'azione di restituzione nei casi di institutio ex re certa e divisione testamentaria, sempreché il beneficiario abbia accettato l'eredità.
- (19) Si esprime in questi termini: A. Palazzo, cit., p. 2.
- (20)A conforto si tale assunto possono apportarsi i dettati degli artt. 556
- (21) Sul punto vedi: G. Azzariti G. Scarpello, op. cit., p. 221 ss.; C. Ruperto, Prescrizione e decadenza, in Giur. sist. Bigiavi, Torino, 2 ed., 1985, p. 101.

Ciò importa che non rileva il momento in cui si sia verificata la lesione dell'altrui diritto, bensì solo quello in cui il diritto possa essere sperimentato (22). Unico presupposto della prescrizione è il mancato esercizio del diritto, quando il titolare è nelle condizioni di diritto di farlo valere in giudizio. La prescrizione di un diritto, d'altra parte, sanziona il titolare dall'inattività all'esercizio del medesimo.

Secondo un unanime indirizzo giurisprüdenziale: "condizione necessaria e sufficiente perché la prescrizione decorra è che il diritto, pur potendo essere esercitato, non sia di fatto esercitato dal titolare; e l'espressione deve essere intesa con riferimento alla possibilità legale, non influendo sul decorso della prescrizione, salvo le eccezioni stabilite dalla legge, l'impossibilità di fatto di agire in cui venga a trovarsi il titolare del diritto".

Riportando tali considerazioni di ordine generale al caso di specie, deve valutarsi, se, una volta apertasi la successione, non vi possano essere fatti che si concretino in impedimento di diritto all'esercizio dell'azione di riduzione: fatti che si risolvano in impossibilità legali al-

l'esperimento dell'azione.

Il caso per eccellenza è quello dell'acquisto successivamente alla morte del testatore dello status di figlio naturale per dichiarazione giudiziale; la giurisprudenza e la dottrina unanimemente ritengono che il presupposto dell'azione di riduzione sorga con il passaggio in giudicato della sentenza e che solo da quel momento inizi a decorrere il termine di prescrizione (23). Infatti, solo da quel momento il figlio è nella condizione di diritto di far valere in giudizio i suoi diritti di legittima (24).

Sussistono, quindi, casi in cui unanimemente si ritiene che il termine della prescrizione inizi a decorrere successivamente dall'intervenuta lesione del diritto.

Oltre alla fattispecie citata, parte di dottrina (25) fa riferimento anche al caso di scoperta successiva di un testamento olografo, sostenendo che la prescrizione decorrerebbe dalla pubblicazione del testamento, a cui consegue una presunzione iuris tantum della conoscenza delle disposizioni lesive. La non conoscibilità di quest'ultime, secondo tale impostazione dottrinale, costituirebbe elemento impeditivo di diritto al decorrere della prescrizione. Ciò, in opposizione a quell'orientamento giurisprudenziale per il quale non rileva l'eventuale ignoranza sull'esistenza di un testamento, considerata un impedimento di fatto e di natura esclusivamente soggettiva (26).

In realtà, tale ultimo orientamento giurisprudenziale non sembra distinguere due situazione profondamente diverse: quella del legittimario che è posto dal nostro ordinamento nella condizione giuridica di venire a conoscenza delle disposizioni testamentarie, ma non si attiva per farlo, da quella del legittimario che ne è impedito oggettivamente per un inidonea pubblicità ovvero per l'occultamento fraudolento del testamento.

Eppure distinzioni similari sono attuate da quella giurisprudenza che si è occupata in termini generali di decorrenza del termine di prescrizione. Si è, infatti sempre sostenuto che rientri nell'impossibilità legale il caso in cui il creditore sia posto nell'impossibilità d'agire per dolo del suo debitore (27) ovvero da violenza morale vera e propria (28). La stessa Corte Costituzionale con decisione n. 63 del 10 giugno 1966 ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2 e 2956, n. 1 c.c. limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro, dando così rilievo ad un impedimento di mero fatto all'esercizio dell'azio-

Tali conclusioni derivano da un'interpretazione del dettato dell'art. 2935 c.c. improntata secondo un criterio di equità, ma sono anche in linea con le tendenze espresse dalla stessa Corte Costituzionale (30) e con l'intero sistema delle prescrizioni così come costruito nel nostro ordinamento giuridico. Infatti, quest'ultimo predispone una serie di tutele affinché il rigido sistema delle prescrizioni non porti a conseguenze ingiuste per i titolari di un diritto. Così alcuni impedimenti materiali, come per esempio il caso in cui il debitore dolosamente occulti l'esistenza del debito fino al momento in cui il dolo non sia stato scoperto, sono considerati cause di

- (22) Diversamente la Suprema Corte con la pronuncia in commento sembra dare rilievo al momento lesivo del diritto. Invero, anche la stessa Cass. 27 ottobre 1995, n. 11203, cit., anche se in merito all'azione di riduzione di donazioni, fa riferimento al momento in cui è conoscibile l'intervenuta lesione di legittima
- (23) Cass. 6 marzo 1952, n. 606, in Foro pad., 1952, I, p. 769 (e v. con riferimento all'accertamento giudiziale della filiazione naturale, Corte cost. 29 giugno 1983, n. 191, in Foro it., 1983, I, p. 2074 ss., in tema di prescrizione del diritto di accettare l'eredità); Cass. 12 marzo 1986, n. 1648, in Giust. civ., 1986, I, p. 1439 ss.
- (24) Secondo la Cass. 12 marzo 1986, n. 1648, cit., p. 1643: "La dichiarazione, infatti, non è atto della volontà del figlio, o da lui conseguibile per sua mera volontà: sì che il relativo conseguimento, e il collegato verificarsi della vocazione ereditaria, oltre il termine (stabilito con l'aperiura della successione) di prescrivere il diritto di accettare l'eredita non può considerarsi effetto di inattività del figlio stesso, tale che in pregiudizio di lui rilevi ed operi il decorso del tempo e possa verificarsi il compimento della prescrizione. (...) durante quel tempo, sussiste in condizione giuridica di attuale non esercitabilità, opera come impedimento di diritto, che non consente l'inizio del decorso del termine prescrizionale, e non come impedimento di mero fatto, a simili effetti irrilevante."
- (25) V. E. Cantelmo, cit., p. 538 ss.; V. Carbone, cit., p. 620 ss.; A. Palazzo, cit., p. 2.
- (26) Per tutte vedi: Cass. 25 novembre 1997, n. 11809.
- (27) Cass. 21 marzo 1964, n. 648, in Foro amm., 1964, I, p. 213 ss.
- (28) Appello Firenze 10 maggio e 12 giugno 1950, in Gur. tosc., 1950, p. 253 e 315.
- (29) La giurispiudenza di legittimità è copiosa sull'argomento; indiscusso il principio espresso dalla Corte Costituzionale, si controverte sull'applicabilità del medesimo a rapporti di lavoro che pur non essendo di natura subordinata presentano le medesime caratteristiche di stabilità.
- (30) Corte Cost., 10 giugno 1966, n. 63; Corte Cost., 29 giugno 1983, n. 191, in Giur. cost., 1983, I, p. 987 ss.

sospensione della prescrizione (31). Altri impedimenti portano il legislatore a spostare la data da cui decorre la prescrizione, come per il caso dell'annullamento dei contratti di cui all'art. 1442 c.c. (32).

Interessante è anche analizzare come il legislatore disciplina la prescrizione nel diritto successorio. L'art. 624, ultimo comma, c.c., relativamente all'impugnazione della disposizione testamentaria quando è affetta da errore, violenza o dolo, dispone che "L'azione si prescrive in cinque anni dal giorno in cui si è avuta notizia della violenza, del dolo o dell'errore." In considerazione del fatto che legittimato ad impugnare è esclusivamente un soggetto terzo rispetto a chi ha subito la violenza ed il dolo ovvero è incorso in errore, il legislatore ha legato il momento dell'inizio della decorrenza della prescrizione a quella della notizia delle cause invalidanti il negozio testamentario. È poi controverso se per notizia si intenda la conoscibilità delle cause invalidanti ovvero la effettiva conoscenza che di esse ha il legittimario (33). L'art. 591 c.c., in tema di incapacità del testatore dispone che: "Nei casi d'incapacità preveduti dal presente articolo il testamento può essere impugnato da chiunque vi ha interesse. L'azione si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie". Nei medesimi termini si esprime l'art. 606 c.c. secondo cui: "Per ogni altro difetto di forma il testamento può essere annullato su istanza di chiunque vi ha interesse. L'azione di annullamento si prescrive nel termine di cinque anni dal giorno in cui è stata data esecuzione alle disposizioni testamentarie". Entrambi i precetti normativi richiedono ai fini della decorrenza della prescrizione l'esecuzione delle disposizioni testamentarie. È controverso in dottrina se le norme si riferiscano alla pubblicazione del testamento, dato che l'art. 620, 5° co., c.c. richiamato dall'art. 621 c.c. per il testamento segreto, dispone che solo da quel momento il testamento ha esecuzione (34) ovvero si riferiscono alla concreta esecuzione (35).

Ad ogni modo, dall'interpretazione sistematica di tali precetti normativi constatiamo che il legislatore nel disciplinare nella materia successoria la prescrizione delle azioni ha cercato di contemperare tutti gli interessi in gioco. La tutela dei successori del defunto viene realizzata facendo decorrere il termine prescrizionale dall'esecuzione del testamento, e, quindi, dal momento in cui il medesimo risulta legalmente conoscibile; la tutela dei terzi nell'affidamento su una determinata titolarità dei diritti e beni ereditari si concreta con la riduzione a cinque anni del termine di prescrizione.

Da tale analisi si conclude che anche in materia successoria il legislatore ha dato rilevanza alla non conoscibilità delle disposizioni testamentarie quale impedimento giuridico al decorso del termine prescrizionale; soluzione che contempera tutti gli interessi in gioco

Ne pare del tutto convincente quell'orientamento dottrinale (37) per il quale le norme precitate costituirebbero delle deroghe al principio espresso dall'art. 2935 c.c., poiché, come affermato dalla stessa Corte Costituzionale con la sentenza del 29 giugno 1983, n. 191, "le norme in deroga darebbero a loro volta vita ad un loro proprio sistema" (38). Inoltre, da un punto di vista sistematico, non pare ragionevole che gli interessati all'annullamento del testamento siano maggiormente tutelati rispetto agli stessi legittimari (39).

In quest'ottica non può non condividersi l'assunto espresso nella pronuncia della Corte di Cassazione del 15 giugno 1999, n. 5920, secondo cui: "solo dall'avvenuta pubblicazione può discendere una presunzione iuris tantum di conoscenza delle disposizioni in esso con-

- (31) Art. 2941 c.c.: "La prescrizione rimane sospesa: (...) n. 8) tra il debitore che ha dolosamente occultato l'esistenza del debito e il creditore, finché il dolo non sia scoperto." Secondo il G. Panza, Prescrizione, Dig. dis. Priv sez. civ., XIV, p. 227, tali norme non sono eccezioni ad una regola generale, ma esplicitazioni di un principio generale per il quale ai fini del decorso della prescrizione rileva solo una inerzia del titolare rilevante per il contesto sociale. Sul punto vedi nota 37.
- (32) Più approfonditamente sul punto cfr.: C. Ruperto, op. ct., p. 106.
- (33) Sostiene tale ultima impostazione: P. Vitucci, La prescrizione, artt. 2934 - 2940, in Comm. c.c., I, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1990, p. 134 ss.
- (34) In questi termini: L. Bigliazzi Geri, Il testamento, in Tratt. Rescigno, 6, II, Torino, 1982, p. 176.
- (35) G. Azzariti, Le successioni e le donazioni, 2a ed., Napoli, 1990, 440, rilevando che, diversamente, eseguito il testamento senza averlo pubblicato, si potrebbe esercitare l'azione di annullamento ma non ne decorrerebbero i termini di prescrizione.
- (36) La non conoscibilità legale di un fatto lesivo del proprio diritto importa impossibilità giuridica all'esperimento dell'azione di tutela
- (37) P. Vitucci, op. cit., pagg. 134 ss., criticato dal G. Panza, Prescrizione, Dig. dis. Priv sez. civ., XIV, p. 227, secondo cui l'orientamento giurisprudenziale in materia di diritto di lavoro inaugurato con la sentenza della Corte subordinato è espressione di principi generali e non si spiega in ragione della natura speciale della materia del diritto del lavoro. Secondo quest'ultimo autore "In conclusione, perché vi sia inerzia rilevante è necessario che il diritto non sia esercitato essendo, invece, sufficiente che, pur sussistendo la possibilità di farlo valere, manchi l'affermazione dell'interesse al diritto e che tale contegno omissivo assuma alla stregua del criterio della buona fede, significato concludente nella realtà sociale.'
- (38) Nella stessa sentenza la Corte costituzionale prosegue sostenendo avverso le tesi sulla tassatività dei casi di sospensione della prescrizione "Del resto si tratta di un indirizzo ampiamente consolidato in materia di prescrizione, cui non potrebbe pertanto disconoscersi il valore di diritto vivente. Proprio con riguardo all'art. 2935 c.c., infatti, risulta affermato da tempo e costantemente ribadito: che «la prescrizione «non può avere inizio in presenza di un impedimento di ordine giuridico all'esercizio del diritto» (Cass., 4 aprile 1949 n. 779); che «disposizione dell'art. 2935 c.c. ... va intesa nel senso che la prescrizione non decorre se esistono impedimenti legali» (Cass., 25 ottobre 1966, n. 2592); che un impedimento di fatto «inidoneo a fermare il corso della prescrizione tale potere dovendosi riconoscere soltanto alla cause giuridiche ostative all'esercizio del diritto» (Cass., 3 aprile 1970, n. 896). Ma già anteriormente, cioè nella relazione del Guardasigilli sul progetto dei primi due libri del vigente codice civile, è dato leggere che la decorrenza del termine prescrizionale è legata alla possibilità giuridica di accettare l'eredità".
- (39) Approfondisce tale considerazione: F. Satta, La prescrizione dell'azione di riduzione e la sua decorrenza, nota a Corte di Appello di Cagliari, 30 giugno 1960, n. 114, in Rass. Giur. Sarda, 1962, p. 462.

tenute. Da tale data soltanto, infatti, i legittimari possono far valere il loro diritto, essendo soltanto da tale momento a conoscenza della lesione".

In merito a quest'ultimo, però, bisogna interrogarsi se la conoscibilità giuridica delle disposizioni testamentarie sia sempre e solo collegata alla loro pubblicazione.

Le forme di pubblicità delle disposizioni testamentarie

Contestando la pronuncia 15 giugno 1999, n. 5920, la sentenza in commento si esprime in questi termini "a prescindere dalla considerazione che la decorrenza della prescrizione viene ricollegata ad una conoscenza delle disposizioni lesive della legittima desumibile in base ad una presunzione iuris tantum di cui non vi è traccia nella legge e che comunque manca di fondamento logico. Per quanto riguarda il testamento pubblico, infatti, la comunicazione agli eredi e legatari da parte del notaio che l'ha ricevuto, prevista dall'art. 623 c.c., potrebbe in astratto valere come presunzione di conoscenza ...per i destinatari di tale comunicazione, ma non per il legittimario leso in base a tale testamento".

La sentenza non tiene conto che nel nostro ordinamento l'esigenza di rendere di "pubblico dominio" il contenuto delle disposizioni testamentarie, in qualsiasi forma esse vengano espresse, è realizzata con la pubblicazione. Si ritiene che la pubblicazione del testamento, quale esso sia, costituisca un unico istituto formato da più elementi: la pubblicazione dell'olografo e del segreto presso il notaio, ai sensi degli artt. 620 e 621 c.c. ed il passaggio per i testamenti pubblici dal fascicolo e repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti notarili disciplinato dall'art. 61 L. 16 febbraio 1913 n. 89 (L. not.); una seconda fase che ne prevede la trasmissione alla cancelleria della tribunale per l'iscrizione nel registro, ai sensi dell'art. 622 c.c., e la contestuale comunicazione agli eredi e legittimari, ai sensi dell'art. 623 c.c.; l'iscrizione, infine, nel Registro dei testamenti tenuto presso il Ministero di grazia e giustizia. In merito alla comunicazione disposta dall'arti-623 c.c., in particolare, la sua limitata configurazione normativa e specialmente la sua destinazione a soggetti determinati portano a ritenere che nel sistema delle forme di conoscenza giuridica questa formalità vada qualificata come semplice mezzo di comunicazione, diretto a produrre una presa di conoscenza dei beneficiari delle disposizioni testamentarie pubblicate.

Le altre formalità, non considerate dalla sentenza in commento, invece, sono forme genericamente qualificabili di pubblicità, in quanto tendono tutte a realizzare effettivamente presso i destinatari diretti e, altresì, in una cerchia indeterminata di persone quella pubblica conoscibilità derivante dalla pubblicazione. Si fa riferimento alla "Comunicazione dei testamenti alla pretura" disposta dall'art. 622 c.c. ed, infine, alla formalità introdotta con la legge 25 maggio 1981, n. 307 di istituzione del Registro generale dei testamenti (40).

L'art. 622 c.c. impone al notajo il "trasmettere alla cancelleria del tribunale, nella cui giurisdizione si è aperra la successione, copia in carta libera dei verbali previsti dagli articoli 620 e 621 e del testamento pubblico". All'attuazione di tale formalità non sono riconnessi effetti particolari, ma essa è idonea ad agevolare la conoscenza, da parte di qualsiasi soggetto in qualunque modo interessato, del contenuto del testamento secondo la procedura dell'art. 55 disp. att., che dispone tra l'altro che "Le copie possono essere esaminate da chiunque ne faccia richiesta".

In base a tali caratteristiche, la prevalente dottrina ha sostenuto che si tratta di una formalità che si inquadra nello schema della pubblicità - notizia (41).

Viene qualificata come tale anche la pubblicità effettuata tramite il Registro generale dei testamenti introdotto nel nostro ordinamento con la legge 25 maggio 1981, n. 307, Ratifica ed esecuzione della convenzione relativa all'istituzione di un sistema di registrazione dei testamenti, firmata a Basilea il 16 maggio 1972, ed è divenuto operativo dal 1º luglio 1988 a seguito dell'emanazione del decreto del Ministro di Grazia e Giustizia del 5 maggio 1988. Lo scopo dal medesimo perseguito viene indicato nel preambolo: "permettere ai testatori di far registrare il loro testamento al fine di ridurre, da una parte, i rischi che quest'ultimo sia ignorato o conosciuto tardivamente e dall'altra di facilitare dopo la morte del testatore il rinvenimento di tale testamento".

Nel registro devono essere iscritti i seguenti atti:

- testamenti pubblici;
- testamenti segreti;
- testamenti speciali:
- testamenti olografi depositati formalmente presso notaio;
- verbali di pubblicazione dei testamenti olografi non contemplati nel numero precedente;
- ritiro dei testamenti segreti ed olografi depositati formalmente presso un notaio; revocazione nonché revocazione della revocazione delle disposizioni delle disposizioni a causa di morte, sempreché siano fatte con un nuovo testamento, che secondo i numeri precedenti debba essere iscritto, o con atto ricevuto da notaio in presenza di due testimoni, si sensi degli articoli 680 e 681 del codice civile.

Si tratta, quindi, attualmente della forma più avanzata e tendenzialmente completa di pubblicità testamentaria, in grado di seguire tutte le vicende giuridiche riguardanti il testamento.

La domanda di iscrizione deve contenere le seguenti indicazioni: a) cognome e nome del testatore o del disponente (ivi compreso, occorrendo, il nome da

⁽⁴⁰⁾ In questi termini si esprime E. Marmocchi, Forma dei testamenti, in Successioni e donazioni, a cura di P. Rescigno, I, Padova, 1994, p. 863 ss.

⁽⁴¹⁾ E. Marmocchi, cit., p. 864 ss.

nubile); b) data e luogo di nascita (o quello del Paese se il luogo non è conosciuto); c) indirizzo o domicilio dichiarato; d) denominazione e data dell'atto per il quale è richiesta l'iscrizione; e) nome ed indirizzo del notaio, dell'autorità pubblica o della persona che ha ricevuto l'atto o lo tiene in deposito.

Dopo la morte del de cuius chiunque crede di averne interesse può acquisire tali indicazioni con la sola presentazione di un certificato di morte o copia del provvedimento corrispondente per i casi di assenza e

morte presunta.

Chiunque, quindi, abbia interesse è posto nella condizione sin dall'apertura della successione di poter conoscere l'esistenza del testamento e richiederne poi la

pubblicazione ai sensi degli artt. 620 ss. c.c.

Da tali considerazioni si comprende che il nostro ordinamento, ad eccezione del testamento olografo non depositato formalmente da notaio, appresta dei sistemi adeguati ed efficienti per porre il legittimario nella condizione di diritto di venire a conoscenza di disposizioni testamentarie lesive sin dall'apertura della successione. Da quel momento, quindi, potrebbe ben decorrere il termine di prescrizione dell'azione di riduzione.

Diverso è, quindi il caso di testamenti sottoscritti in data antecedente l'istituzione del Registro dei testamenti e di testamenti olografi non depositati formal-

mente da notaio.

In entrambi i casi, a contrario di quanto sostenuto dalla Suprema Corte, la pubblicazione e successiva esecuzione della formalità di cui all'art. 622 c.c. consente di sostenere la sussistenza di una presunzione di legge di conoscibilità delle disposizioni testamentaria.

A seguito dell'esecuzione di tali formalità il legittimario per sostenere la non decorrenza del termine di prescrizione non potrà fa valere l'ignoranza delle disposizioni testamentarie, in quanto da reputarsi elemento

impeditivo di fatto e soggettivo.

Da ciò discende che in tali casi è condivisibile quell'orientamento giurisprudenziale per il quale il termine di decorrenza della prescrizione inizia dalla pubblicazione del testamento (42) e non dall'apertura delle successione.

Conclusioni

La questione analizzata dalla Suprema Corte con la sentenza in commento riveste un'importanza fondamentale, poiché l'individuazione del termine entro il quale un legittimario può agire in riduzione incide sulla certezza che un terzo può avere nell'acquisto di beni ereditari.

L'adesione a quell'orientamento secondo cui il termine decorrerebbe sempre dall'apertura della successione sicuramente agevola la certezza delle situazioni giuridiche. Infatti, si può assumere quale regola generale che dopo il decennio dall'apertura della successione non potrà più esperirsi azione di riduzione nei confronti di disposizioni testamentarie.

In realtà, però, i principi che si intendono tutelare con tale impostazione non vengono veramente realizzati. Nei casi predetti, in cui successivamente viene pubblicato un testamento olografo celato per anni, la realtà giuridica esistente fin dall'apertura della successione viene modificata considerevolmente, senza tra l'altro che il legittimario possa riportarla, almeno nei limiti dell'integrazione della sua quota di riserva, allo status a quo. Il riportare sempre e comunque il termine dell'inizio del decorso della successione al momento dell'apertura della successione può portare a risultati aberranti proprio in termini di incertezza delle situazioni giuridiche fino quel momento rese pubbliche.

Non bisogna poi dimenticare gli interessi dei terzi che abbiano acquistato dagli eredi a titolo oneroso sono tutelati dal dettato degli artt. 2652, primo comma, n. 8

c.c. e 2690, primo comma, n. 5 c.c. (43).

Onde, si pregiudicano fortemente gli interessi dei legittimari, non tutelati nei casi in cui un erede istituito celi fraudolentemente per più di dieci anni il testamento olografo, senza che effettivamente sussista un interesse più rilevante di terzi effettivamente salvaguardato (44).

Il caso dell'avente causa del donatario, soggetto alle conseguenze di cui all'art. 563 c.c., non smentisce la conclusione accolta nel testo, poiché nel caso di specie,

Note:

(42) Si potrebbe anche sostenere - e forse sarebbe preferibile - che in tali casi il termine decorra dalla data dell'esecuzione della formalità di cui all'art. 622 c.c.

(43) L'art. 2652, primo comma, n. 8 c.c. detta che: "le domande di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima. Se la trascrizione è eseguita dopo dieci anni dall'apertura della successione la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi che hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda."; l'art. 2690, primo comma, n. 5, prescrive: "le domande di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per lesione di legittima. Se la trascrizione è eseguita dopo tre anni dall'apertura della successione, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i termiche hanno acquistato a titolo oneroso diritti in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda;".

(44) F. Satta, La prescrizione dell'azione di riduzione e la sua decorrenza, nota a Corte di Appello di Cagliari, 30 giugno 1960, n. 114, in Rass. Giur. Sarda, 1962, p. 462 che evidenzia come far decorre anche in questi casi il termine della prescrizione dall'apertura della successione implica legittimare uno strumento di elusione dei diritti dei legittimari. L'autore, pur dando atto che (al tempo) la giurisprudenza e la dottrina erano concordi nel sostenere la decorrenza dell'apertura della successione, si cimenta nel tentativo di dare una soluzione diversa e più ragionevole al problema. Verificata l'impossibilità di trovare un rimedio in base alle regole particolari della successione necessaria, sposta la sua attenzione verso la disciplina della prescrizione, senza però rinvenire risposte certe e soddisfacenti. Conclude per l'irragionevolezza della soluzione dai più proposta; il legittimario, infatti, si troverebbe in una situazione poziore rispetto a quella di qualsiasi interessato all'annullamento di disposizioni testamentarie nei casi di cui agli artt. 591 e 606 c.c. Ricorda, infine, che nel § 2332 del B.G.B. si dispone che il diritto alla porzione legittima si prescrive in tre anni dal momento in cui il legittimario viene a conoscenza dell'avvenuta apertura della successione e della disposizione che lo pregiudica; senza riguardo a questa conoscenza si prescrive in trent'anni dall'apertura della successione.

FR 3874 FR 4878 SETERATE SETERATE SETERATE SETERATE SE SETERATE SE SETERATE SE S

fondandosi la lesione della legittima su un atto tra vivi, il termine di prescrizione dell'azione di riduzione decorrerà comunque dall'apertura della successione.

Pure movendo da tali condivisibili obiettivi, la S.C. con la pronuncia in commento, giunge tuttavia a conclusioni a loro volta inaccettabili, sia per la loro genericità, sia per il valore assoluto ingiustificatamente: dato al momento di acquisto dell'eredità.

Ancorando, infatti, il decorso del termine della prescrizione al momento dell'accettazione da parte dell'erede sulla base di disposizioni testamentarie, si crea ancora maggior incertezza ai fini di individuare la titolarità delle situazioni giuridiche e non tutela per nulla il legittimario. Risulta poi di difficile interpretazione il significato dell'assunto "accettazione dell'eredità da parte del chiamato in base a disposizioni testamentarie lesive della legittima" dal momento che, si può dubitare se si faccia riferimento all'esecuzione effettiva delle disposizioni testamentarie, ovvero all'accettazione dell'eredità; dubbio che però viene sciolto quando la pronuncia precisa che: "la pubblicazione serve a dare legale esecuzione al testamento olografo, ma nulla esclude che il chiamato in base ad esso abbia compiuto in precedenza atti idonei a comportare l'accettazione dell'eredità e, quindi, la decorrenza del termine di prescrizione dell'azione di riduzione.".

In considerazione dei casi limite già indicati, l'ini-

quità nei confronti del legittimario di tale soluzione appare alquanto evidente (45). Iniquità non giustificata da alcun perseguimento di interesse generale alla certezza delle situazioni giuridiche, che, anzi, vista la difficoltà nel rinvenire il momento in cui vi è accettazione di eredità, viene a sua volta penalizzato non poco.

Con probabilità la questione in esame non può essere risolta con l'espressione di un principio di diritto valevole per ogni disposizione testamentaria lesiva di legittima. Sarebbe forse preferibile, e tutto sommato più semplice e lineare, che i giudici individuassero caso per caso il momento dell'inizio della prescrizione dell'azione di riduzione, in dipendenza dell'esistenza effettiva delle condizioni di diritto affinché il legittimario possa agire in riduzione, derogandosi alla regola generale che vuole tale termine decorribile fin dal momento dell'apertura della successione, sia nei già richiamati casi dell'accertamento dello status di legittimario o della scoperta e pubblicazione di testamento olografo non depositato presso notaio successivo alla stessa apertura della successione, sia in ogni altro caso in cui ricorre la medesima esigenza di tutela della posizione del legittimario.

Nota:

(45) In questi termini si pronuncia la Corte di appello di Trento, 19 dicembre 1998, cit., p. 849 ss.

Libri

Collana Notariato e nuovo diritto societario (diretta da Giancarlo Laurini) Le categorie di azioni e strumenti

finanziari nella nuova s.p.a.

Federico Magliulo



La riforma del diritto societario con una norma del tutto innovativa rispetto al previgente sistema (art. 2346, ultimo comma), prevede la possibilità che la società, a seguito dell'apporto da parte dei soci o di terzi anche di opera o sërvizi, emetta strumenti finanziari forniti di diritti patrimoniali o anche di diritti amministrativi, escluso il voto nell'assemblea generale degli azionisti. In tal caso lo statuto ne disciplina le modalità e condizioni di emissione, i diritti che conferiscono, le sanzioni in caso di inadempimento delle prestazioni e, se ammessa, la legge di circolazione. Se estremamente chiare erano le intenzioni del legislatore, non altrettanto esauriente è la normativa dettata. al riguardo. A fronte di una fenomeno che avrebbe richiesto un'analitica disciplina diretta a coordinare il nuovo istituto con il sistema normativo che governa la struttura finanziaria delle

s.p.a., il legislatore ha invece dettato. ben poche disposizioni in materia. Così facendo la riforma ha lasciato irrisolti non pochi problemi teorico-pratici al riguardo. Il volume si propone quale lettura approfondita delle nuove norme, di ricostruire in modo sistematico i relativi principi, di sottolineare le differenze con il vecchio sistema e di offrire per quanto possibile delle soluzioni operative. A tal fine il testo è corredato dai modelli dei principali atti di uso comune nella prassi negoziale.

Ipsoa 2004, pagg. 320, € 35,00

Per informazioni

- Servizio Informazioni Commerciali (tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- Agente Ipsoa di zona (www.ipsoa.it/agenzie)
 - www.ipsoa.it