

ANTONIO MAGRÌ
Dottore di ricerca

PRINCIPIO DI INTANGIBILITÀ DELLA LEGITTIMA E LEGATO

SOMMARIO: 1. Il principio di intangibilità della legittima fra divieto di pesi e condizioni, e azione di riduzione. — 2. Rilievi di ordine sistematico: l'accettazione con beneficio di inventario come presupposto per l'esercizio dell'azione di riduzione; effetti della rinuncia al legato in conto di legittima. — 3. L'efficacia obbligatoria o reale del legato quale criterio di distinzione fra legato nullo *ex art. 549* e legato riducibile. — 4. La distinzione fra legati gravanti sull'intera eredità e legati gravanti sul legittimario. — 5. Rapporti fra onere e legato: le differenze. — 6. Onere e legato, le caratteristiche comuni. — 7. La nullità come sanzione alla lesione diretta delle ragioni dei legittimari e l'inefficacia relativa sopravvenuta come sanzione contro l'inefficacia riflessa delle disposizioni lesive.

1. — Il principio di intangibilità della legittima trova la sua più ampia, per quanto non esaustiva ⁽¹⁾, formulazione nel comma terzo dell'art. 457 c.c., che, a conclusione della disciplina delle forme di delazione ereditaria, precisa che *le disposizioni testamentarie non possono in alcun modo pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari*.

Il principio enunciato in termini generali dall'art. 457 c.c. opera concretamente in due direzioni, ispirando da un lato il divieto di pesi e condizioni gravanti sulla legittima (art. 549 c.c.), dall'altro la riducibilità delle donazioni e delle disposizioni testamentarie eccedenti la quota disponibile (artt. 554 ss. c.c.) ⁽²⁾.

La legge sembra individuare con nettezza di contorni l'ambito di applicazione dei due istituti posti a tutela del principio di intangibilità, rappresentandoli come rimedi del tutto differenti quanto a presupposti ed effetti.

Sotto il profilo degli effetti è appena il caso di rammentare che mentre la

⁽¹⁾ L'art. 457 c.c., infatti, è chiamato a regolare la delazione dell'eredità. Sicchè non stupisce che la norma enunci il principio di intangibilità della legittima assumendo esclusivamente le disposizioni *mortis causa* quali fonti delle attribuzioni patrimoniali potenzialmente lesive delle prerogative dei legittimari ed omettendo ogni riferimento alle donazioni.

⁽²⁾ Sono altresì espressioni del principio di intangibilità della legittima l'art. 483, c. 2 c.c., che tutela il legittimario erede contro i legati contenuti nel testamento scoperto successivamente all'accettazione, e l'art. 46, c. 2, ultima parte della l. 31 maggio 1995, n. 218 (*Riforma del diritto internazionale privato*), che, dopo aver attribuito al testatore il potere di sottoporre l'intera successione alla legge dello Stato in cui risiede, anzichè a quella dello Stato a cui appartiene, stabilisce che in ogni caso « la scelta non pregiudica i diritti che la legge italiana attribuisce ai legittimari residenti in Italia al momento della morte della persona della cui successione si tratta ».

violazione del divieto di pesi e condizioni determina la nullità⁽³⁾ dell'imposizione gravante sulla legittima, la sanzione prevista per le disposizioni testamentarie e le donazioni eccedenti la disponibile è costituita dall'inefficacia relativa sopravvenuta conseguente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione⁽⁴⁾.

Quanto ai presupposti che condizionano l'applicazione dell'uno piuttosto che dell'altro rimedio, il divieto di pesi e condizioni pare chiamato ad operare esclusivamente in relazione all'ipotesi in cui il testatore pregiudichi in via diretta i diritti dei legittimari con disposizioni che ne comprimano le prerogative *vel in tempore vel in quantitate*; mentre l'azione di riduzione si atteggia quale strumento di reazione ai pregiudizi recati in modo indiretto attraverso donazioni e disposizioni testamentarie a titolo universale o particolare.

Senonchè ogni certezza circa l'ambito di applicazione dei due rimedi sembra destinata a svanire non appena si ponga mente ai legati, e alla possibilità di qualificarli sia come *disposizioni testamentarie* (potenzialmente

(³) La dottrina è quasi unanime nell'affermare, pur con varietà di argomentazioni, la nullità delle disposizioni operanti in violazione del divieto di pesi e condizioni. Secondo l'impostazione più tradizionale la violazione dell'art. 549 c.c. importa nullità dell'imposizione a causa del carattere imperativo della norma (PACIFICI-MAZZONI, *Codice civile italiano commentato. Trattato delle successioni*, Firenze, 1906, IV, p. 78; CICU, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, p. 183). Altra parte della dottrina (L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 103) sostiene che la nullità conseguente all'inosservanza del divieto è determinata dall'illiceità della causa o dell'oggetto della disposizione con cui il testatore gravava la legittima di pesi o condizioni. Essa infatti, porterebbe con sé, connotato ed essenziale, il carattere della lesività, in quanto la lesione costituisce elemento intrinseco del contenuto volitivo o normativo della disposizione, elevandosi a causa od oggetto negoziale. Altri equiparano i pesi e le condizioni gravanti sulla legittima alle condizioni illecite per violazione di norme imperative, pervenendo alla conclusione che, analogamente a quanto l'art. 634 c.c. prevede in relazione a tale ipotesi, esse debbano considerarsi non apposte, vale a dire nulle (G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 256); ma la dottrina più attenta osserva che « illecita non è la modalità, ma la stessa apposizione della medesima » (SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Codice Civile, Libro delle successioni a causa di morte, Commentario diretto da M. D'AMELIO*, Firenze, 1941, p. 295). Alcuni autori precisano che poiché l'imposizione di pesi o condizioni si risolve in una lesione della legittima, spetta al legittimario il diritto di opporre la nullità, a differenza di quanto accade nell'ipotesi di condizione impossibile o illecita, che deve essere pronunciata dal giudice (G. AZZARITI, *op. cit.*). Secondo MENGONI (*Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. CICU e F. MESSINEO, continuato da L. MENGONI, Milano, 1992, XI, III, t. 2, p. 94) ciò inciderebbe sulla natura stessa della sanzione, poiché « una nullità non rilevabile d'ufficio non è vera nullità », rendendo più adeguato il ricorso alla categoria della semplice inefficacia, qualificabile come *relativa* a causa dei limiti cui è soggetta sotto il profilo della legittimazione attiva.

(⁴) MENGONI, *op. cit.*, p. 231; PINO, *Tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 126, p. 128, p. 138; MESSINEO, *Azione di riduzione e azione di restituzione per lesa legittima*, in questa *Rivista*, 1943, p. 129 ss.; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 264.

soggette a riduzione), sia come *pesi* gravanti *ex art. 662 c.c.* su eredi o legatari, e quindi rientranti nell'ambito di applicazione del divieto di cui all'art. 549 c.c.⁽⁵⁾.

La dottrina più autorevole⁽⁶⁾ osserva, infatti, come talvolta il legato possa costituire un peso gravante sulla legittima pervenendo alla conclusione che esso non sempre è soggetto a riduzione, esponendosi talvolta, prima ancora che all'inefficacia sopravvenuta conseguente al vittorioso esercizio dell'azione di riduzione, alla nullità che colpisce le disposizioni testamentarie operanti in violazione del divieto di pesi e condizioni.

Non v'è tuttavia concordia di opinioni nell'individuazione delle categorie dei legati soggetti all'uno piuttosto che all'altro rimedio. Secondo una prima impostazione, solo i legati gravanti sull'intera eredità sarebbero esposti all'azione di riduzione, mentre per i legati imposti in via esclusiva sulla quota di alcuno dei legittimari opererebbe il divieto di pesi e condizioni⁽⁷⁾. Secondo altra parte della dottrina, la distinzione fra legati *ipso iure* inefficaci e legati riducibili andrebbe operata applicando il divieto di pesi e condizioni ai soli legati ad efficacia obbligatoria e assoggettando all'azione di riduzione quelli ad efficacia reale⁽⁸⁾.

La varietà di opinioni espresse in relazione al concreto atteggiarsi del rapporto fra legato e principio di intangibilità della legittima è sintomo delle difficoltà in cui gli interpreti incorrono nell'individuazione della linea di confine esistente fra i due rimedi apprestati a tutela del principio generale espresso dall'art. 457, comma 3 c.c.

L'analisi della distinzione fra legato riducibile e legato soggetto al divieto di pesi e condizioni, e prima ancora la verifica della legittimità di tale distinzione rappresentano dunque un ottimo terreno dal quale muovere nell'individuazione del rapporto intercorrente fra i due istituti con cui il principio di intangibilità si manifesta nel sistema successorio.

(⁵) Tale circostanza induce taluno (MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, VI, p. 488) ad affermare che « il legato è sempre da imputare alla disponibile; altrimenti resterebbe intaccata, di altrettanto, la legittima. Pertanto, il legittimario, come tale, resta esente dalla qualità di onerato, quale che sia stata al riguardo la volontà del testatore ».

(⁶) MENGONI, *op. cit.*, p. 90 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1981, p. 161, p. 215; CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. RESCIGNO, Torino, 1982, 5, p. 405, p. 413; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1965, p. 332 ss.; BONILINI, *La prelazione testamentaria*, in questa *Rivista*, 1984, pp. 270-271; CANNIZZO, *Successioni testamentarie*, Roma, 1996, p. 159.

(⁷) MENGONI, *op. cit.*, p. 90 ss.; L. FERRI, *Dei legittimari*, *cit.*, p. 161, p. 215, secondo il quale ai fini dell'applicazione dell'art. 549 c.c. non sarebbe necessaria l'imposizione a carico di uno specifico legittimario, ritenendo viceversa sufficiente che il legato gravi genericamente sulla legittima.

(⁸) CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 332 ss.; BONILINI, *op. cit.*, p. 271; CANNIZZO, *op. loc. cit.*

2. — Secondo la dottrina prevalente, come si è detto, non tutti i legati levisi delle prerogative dei legittimari sarebbero soggetti al medesimo regime. L'azione di riduzione sarebbe riservata ad alcuni soltanto di essi, mentre per gli altri la sanzione più adeguata sarebbe rappresentata dalla nullità per violazione del divieto di pesi e condizioni. Sicchè, a prescindere dai criteri suggeriti nell'individuazione della linea di confine esistente fra i due rimedi, sarebbe in ogni caso necessario distinguere fra legati nulli ex art. 549 c.c. e legati riducibili ex art. 558 c.c.

L'opinione sembra tuttavia contraddetta dal dato normativo, in quanto l'art. 558, comma 1 c.c. prevede la riduzione dei legati senza distinzioni di sorta, lasciando intendere che, se eccedenti la disponibile, essi siano comunque esposti all'azione offerta ai legittimari dall'art. 554 c.c.

La distinzione fra legati riducibili e legati nulli presuppone dunque una svalutazione del dato normativo inevitabilmente fondata su premesse di ordine dogmatico. Prima di procedere all'esame degli argomenti addotti a sostegno delle opinioni illustrate sembra tuttavia opportuno segnalare l'esistenza di alcuni dati sistematici che depongono nella medesima direzione indicata dall'art. 558 c.c., revocando in dubbio la legittimità delle distinzioni operate dalla dottrina.

L'art. 564, comma 1 c.c. eleva l'accettazione con beneficio d'inventario a condizione di procedibilità dell'azione di riduzione esperita contro i donatari e i legatari non chiamati alla successione come coeredi. Secondo la migliore dottrina⁽⁹⁾, la norma mira a tutelare i donatari e i legatari estranei dal peri-

(9) MENGONI, *op. cit.*, p. 254; REALMONTE, *La tutela dei creditori personali del legittimario*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, t. 1, p. 650, nota 73; CATTANEO, *op. cit.*, p. 415; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, VI, p. 334; NICOLÒ, *Azione di riduzione e beneficio di inventario*, in *Foro it.*, 1943, I, c. 269, c. 272; PAGANO, *Sull'azione di riduzione spettante al legittimario*, in *Giur. it.*, 1942, I, c. 114; TORRENTE, *Azione di riduzione e accettazione dell'eredità con beneficio d'inventario*, in *Giur. cass. civ.*, 1949, III, p. 182 *sc.*; in giurisprudenza v. Cass., 15 giugno 1964, n. 4562, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 562; Cass., 30 marzo 1982, in *Giur. cost.*, 1983, II, p. 518. In verità la *Relazione* del guardasigilli al progetto definitivo (n. 88) giustifica la norma osservando che « sottile contratto logico inamovibile tra responsabilità illimitata e azione di riduzione, (...) in quanto l'erede puro e semplice, subentrando nella posizione del defunto, deve rispettare integralmente gli effetti degli atti compiuti da quest'ultimo ». A ciò si è correttamente obiettato che la riduzione sarebbe compatibile con la responsabilità *ultra vires* del legittimario, in quanto incide sulla misura del credito e non sull'estensione della responsabilità patrimoniale dell'erede (SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 327; NICOLÒ, *Azione di riduzione*, cit., p. 272; PUGLIESE, *Azione di riduzione e beneficio di inventario*, in *Giur. cass. civ.*, 1945, p. 261 *sc.*). La fallacia delle affermazioni del Relatore può essere inoltre evidenziata rammentando che « l'erede legittimario può disconoscere gli effetti degli atti dispositivi che ledono la legittima non in quanto erede beneficiario, ma in quanto legittimario » ed aggiungendo che se la *ratio* della norma risiedesse nella responsabilità illimitata dell'erede puro e semplice, l'accettazione beneficiata dovrebbe essere richiesta anche nei confronti dei coeredi, posto che l'erede è tenuto a rispettare le liberalità fatte a costoro non meno che le liberalità fatte ad estranei » (MENGONI, *op. cit.*, p. 252). Altra parte della dottrina (Caci, in questa *Rivista*, 1942, p. 181; L. FERRI,

colo che il legittimario occulto una parte dei beni ereditari esponendoli ad una riduzione non giustificata. L'imposizione dell'onere di accettare con beneficio d'inventario mira dunque a garantire a tutti gli interessati la possibilità di conoscere la reale consistenza dell'asse ereditario e di sottrarsi alle azioni fraudolente dei legittimari.

Ora, l'accettazione beneficiata, se è condizione di procedibilità dell'azione di riduzione, non è viceversa essenziale ai fini dell'esercizio dell'azione volta a far valere ex art. 549 c.c. la nullità delle disposizioni testamentarie che impongano pesi o condizioni sulla legittima. Solo i beneficiari di disposizioni soggette a riduzione godono della speciale tutela offerta dal comma primo dell'art. 564 c.c.

Ammettendo la distinzione fra legati nulli ex art. 549 c.c. e legati riducibili ex art. 558 c.c. si dovrebbe dunque constatare l'irrazionalità del sistema, riconoscendo che mentre alcuni legatari godono della tutela garantita dall'art. 564, comma 1 c.c. contro le iniziative fraudolente dei legittimari, gli altri non hanno alcun modo di ripararsi dagli abusi da questi commessi nell'invocazione del divieto di pesi e condizioni.

La distinzione fra legati nulli e legati riducibili espone dunque le diverse categorie di legatari ad una disparità di trattamento del tutto priva di giustificazione sul piano sostanziale.

Ad analoghe conclusioni è possibile pervenire esaminando la disciplina della rinuncia all'eredità da parte del legittimario avvantaggiato da liberalità in conto di legittima (art. 552 c.c.).

Il rinunciante perde in tal caso definitivamente la qualità di legittimario⁽¹⁰⁾, in applicazione del principio generale espresso dall'art. 521, comma 1 c.c., in forza del quale « chi rinuncia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato ».

La rinuncia determina pertanto il venir meno dei suoi diritti di legittima⁽¹¹⁾ e fa sì che la liberalità in conto gravi non più sulla porzione indisponibile,

in questa *Rivista*, 1941, p. 425; PAGANO, *op. cit.*, p. 113; PUGLIESE, *op. cit.*, p. 260) sostiene che la ragione della accettazione con beneficio d'inventario quale condizione di ammissibilità dell'azione di riduzione sarebbe da rinvenire nell'ultimo inciso del comma terzo dell'art. 557 c.c., vale a dire nella necessità di impedire che dell'azione di riduzione beneficiino i creditori. Ma tale spiegazione non appare soddisfacente, in quanto se davvero la *ratio* della norma risiedesse nell'esigenza di impedire che della riduzione beneficiino, in definitiva, i creditori del legittimario, la medesima esigenza si porrebbe anche nel caso di esercizio dell'azione contro i coeredi, mentre con riguardo a tale ipotesi essa può essere esperita anche in difetto di accettazione beneficiata. Inoltre l'opinione esposta entra in fatale collisione con il secondo inciso del comma primo dell'art. 564 c.c., che autorizza il legittimario all'esercizio dell'azione di riduzione contro i donatari e i legatari estranei anche nel caso in cui esso sia decaduto dal beneficio della responsabilità limitata.

(10) MENGONI, *op. cit.*, p. 163; CICI, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, p. 239; MESSINEO, *Manuale*, cit., p. 303; FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 31; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 278; CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, p. 49.

(11) L'effettiva incidenza della rinuncia sulla successione necessaria varia in relazione

bensì ormai sulla quota di cui il testatore può liberamente disporre. Ai sensi

alla posizione in essa occupata dal legittimario rinunciante. Nell'ipotesi in cui sia a questi riservata una quota individuale (si pensi al coniuge, ovvero al figlio unico), la rinuncia incide sull'esistenza stessa di una riserva in suo favore, determinandone la dissoluzione in un sol tratto (MENGONI, *op. cit.*, p. 167). Ad analoghe conclusioni può pervenirsi nell'ipotesi in cui, pur trattandosi di una quota collettivamente riservata ad una categoria di successibili, si assista alla rinuncia da parte di tutti. Diverso è il caso in cui fra più soggetti cui la legge riserva collettivamente una quota di legittima (si pensi al caso della pluralità di figli), soltanto alcuni si determinino alla rinuncia. Questa, secondo parte della dottrina (FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 31), determinerebbe in ogni caso un fenomeno di accrescimento in favore dei legittimari non rinuncianti. Tale conclusione sembra tuttavia contrastare con la premessa secondo cui la rinuncia determina il venir meno della qualità di legittimario e dei relativi diritti. L'accrescimento presuppone infatti la stabilità della quota, vale a dire l'iminfluenza della rinuncia rispetto alla quota collettivamente riservata; mentre, come rilevato da un'attenta dottrina (MENGONI, *op. cit.*, p. 151, nota 102), può talvolta accadere che il venir meno del legittimario rinunciante comporti una diminuzione della stessa. Si pensi al caso di rinuncia all'eredità da parte di uno dei due figli del *de cuius*. Essa determina l'abbattimento della quota riservata ai figli da 2/3 (un terzo ciascuno) ex art. 537, comma 2 c.c., a 1/2, ex art. 537, comma 1 c.c. In una simile ipotesi si assiste in verità ad un incremento della quota riservata al figlio accettante, ma ciò si verifica non già per un fenomeno di accrescimento in senso tecnico nella quota del rinunciante, i cui diritti di riservatario sono svaniti in seguito alla rinuncia, bensì per effetto di una variazione della quota del figlio accettante, determinata dal venir meno di uno dei legittimari e, conseguentemente, dalla necessità di applicare una norma, l'art. 537, comma 1 c.c., che prevede una partecipazione ereditaria in misura diversa rispetto a quella originariamente applicabile prima della rinuncia. Anche in tal caso, pertanto, mutuando le conclusioni cui la dottrina è pervenuta in relazione alla discussa figura di accrescimento prevista per la successione legittima dall'art. 522 c.c., potrà affermarsi che « l'accrescimento » cui si assiste nell'ipotesi appena prospettata « non è un effetto immediato della rinuncia, cioè un criterio autonomo di collocazione della quota vacante (accrescimento in senso tecnico), bensì un effetto mediato dall'applicazione delle regole normali della successione » necessaria, « collegato a una fattispecie diversa (...) che viene a concretarsi in seguito alla rinuncia » (così MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, Milano, 1990, p. 101; SCOGNAMIGLIO, *Il diritto di accrescimento nelle successioni a causa di morte*, Milano, 1953, p. 291). Ad analoghe conclusioni può pervenirsi in relazione all'ipotesi in cui la rinuncia pur non determinando oscillazioni nelle quote collettivamente riservate ai legittimari accettanti, dà luogo ad un incremento della partecipazione interna a tali quote. Si pensi al caso della rinuncia da parte di uno dei tre figli del *de cuius*, in seguito alla quale continuerà a trovare applicazione il comma secondo dell'art. 537 c.c., con la conseguenza che la quota collettivamente riservata ai figli resterà di 2/3, ma essa dovrà ripartirsi non più fra 3 figli (nella misura di 2/9 ciascuno), bensì fra due, nella misura di 1/3 ciascuno. Al riguardo la dottrina, pur qualificando il fenomeno in termini di accrescimento (MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 151), precisa che « come nella successione legittima intestata, così nella successione necessaria la rinuncia di uno dei chiamati in concorso non dà luogo ad accrescimento in senso tecnico (fenomeno esclusivo della successione testamentaria), bensì ad un incremento della partecipazione ereditaria degli altri chiamati nella misura risultante dalle norme che determinano la quota riservata in relazione alle varie categorie di legittimari e alle varie ipotesi di concorso » (MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 164, nota 15). Né un'ipotesi di accrescimento in senso tecnico può ravvisarsi in seguito all'esercizio del diritto di commutazione da parte dei figli legittimi in confronto dei figli naturali riconosciuti. L'atto di commutazione non fa venir meno la qualità di erede in cupo a questi, poichè in tal caso non si comprenderebbe a quale titolo essi possano ricevere denaro o immobili ereditari ai sensi

del comma secondo dell'art. 521 c.c., infatti, il legittimario rinunciante può ritenere i legati e le donazioni a lui fatti *sino alla concorrenza della porzione disponibile*, salva l'azione di riduzione esercitata nei suoi confronti ai sensi dell'art. 552 c.c. ultima parte.

Ciò potrebbe comprimere gravemente o addirittura annullare gli altri lasciti a tale quota imputabili. La rinuncia all'eredità da parte del legittimario che benefici di un legato in conto, infatti, fa sì che questo si vada ad aggiungere alle altre disposizioni gravanti sulla disponibile, determinando talvolta uno straripamento in grado di esporre il legittimario all'azione di riduzione in una con gli altri beneficiari di assegnazioni sulla disponibile. Sicchè questi, per effetto della rinuncia del legittimario, rischiano di subire un'azione di riduzione altrimenti non necessaria, ovvero proporzionalmente maggiore rispetto a quella in origine occorrente per la reintegrazione dei diritti dei legittimari.

Un simile esito potrebbe incoraggiare gli accordi fraudolenti fra legittimari in danno dei beneficiari di assegnazioni sulla disponibile. Il legatario in conto potrebbe infatti rinunciare all'eredità d'accordo con gli altri legittimari per dividere con questi il risultato economico del vittorioso esperimento di un'azione di riduzione che senza la sua rinuncia non sarebbe possibile ⁽¹²⁾.

dell'art. 537, comma 3 c.c. Tale atto determina unicamente l'estromissione del figlio naturale dalla comunione ereditaria (MENGONI, *Successione legittima*, cit., p. 74), dando luogo ad una espansione delle quote degli altri compartecipi del tutto simile a quella cui si assiste, secondo la migliore dottrina (BRANCA, *Comunione*, in *Commentario del codice civile* a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982, p. 168 ss.; FEDELE, *La comunione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da G. GROSSO e F. SANTORO PASSARELLI, Milano, 1967, p. 331 ss.), nell'ipotesi di rinuncia liberatoria operata ai sensi dell'art. 1104, comma 1, ultima parte c.c.

⁽¹²⁾ Si faccia il caso di un *de cuius* che lasci il coniuge e tre figli. In applicazione dell'art. 542, comma 2 c.c., la riserva del coniuge sarà di 1/4 e la quota complessivamente riservata ai figli sarà di 1/2, vale a dire di 1/6 ciascuno. Si supponga che il testatore disponga del suo patrimonio del valore complessivo di 120 (e del tutto esente da passività), assegnando mediante istituzioni di erede 30 (pari alla quota di riserva di 1/4) al coniuge e 20 (pari alla quota di riserva di 1/6) a due dei figli, per lasciare al terzo figlio un legato in conto di legittima del valore di 20.

Ciascun legittimario riceverebbe in tal modo la propria quota di riserva, sicchè il testatore ben potrebbe disporre del residuo 30 mediante disposizioni liberali in favore di soggetti estranei. Così stando le cose, simili disposizioni non lederebbero le ragioni dei legittimari e non sarebbero quindi esposte al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione.

La rinuncia all'eredità da parte del figlio beneficiato dal legato in conto potrebbe però mutare la situazione rendendo riducibili le liberalità disposte in favore del soggetto estraneo. Per effetto della rinuncia, infatti, il figlio perderebbe la qualità di legittimario e il legato disposto in suo favore non sarebbe più imputabile alla legittima, bensì vada a gravare sulla disponibile. Gli altri figli continuerebbero a beneficiare di una riserva complessivamente pari alla metà del patrimonio e la quota di riserva del rinunciante, per un fenomeno di « accrescimento » (in relazione al quale v. *retro* nota 11), andrebbe ad incrementare quella dei figli non rinuncianti. I figli in concorso col coniuge, infatti, continuerebbero ad essere più d'uno e quindi continuerebbe a trovare applicazione l'art. 542, comma 2 c.c., che attribuisce loro complessivamente la quota di 1/2. Anche la quota del coniuge sarebbe

Tale eventualità non ha lasciato indifferente il legislatore, il quale con l'art. 552 c.c. ha inteso prevenire simili collusioni, disponendo che « se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie o le donazioni, restano salve le assegnazioni fatte dal testatore sulla disponibile, che non sarebbero soggette a riduzione se il legittimario accettasse l'eredità e si riducono le donazioni e i legati fatti a quest'ultimo ». L'art. 552 c.c. mira dunque a contrastare le tentazioni fraudolente dei legittimari stabilendo che le assegnazioni sulla disponibile che non erano riducibili prima della rinuncia all'eredità da parte del legatario in conto, tali continuino ad essere anche dopo la rinuncia.

Tuttavia l'art. 552 c.c. tutela i beneficiari delle liberalità gravanti sulla disponibile unicamente contro l'azione di riduzione, poichè la norma fa salve tali assegnazioni solo « se per integrare la legittima spettante agli eredi è necessario ridurre le disposizioni testamentarie e le donazioni ». Nell'ipotesi in cui il legato a favore del terzo estraneo per effetto della rinuncia fatta dal legatario in conto sia soggetto non già all'azione di riduzione, ma al divieto di pesi e condizioni, l'art. 552 c.c. non può essere invocato.

Il legatario non potrebbe opporre che prima della rinuncia all'eredità il suo legato non era soggetto al divieto di pesi e condizioni, poichè nessuna norma preserva le assegnazioni sulla disponibile dalla nullità per violazione del divieto di pesi e condizioni che potrebbe conseguire alla rinuncia all'eredità da parte del legatario in conto.

Tutelati contro l'azione di riduzione, i beneficiari di assegnazioni sulla disponibile non godono di alcuna tutela contro il divieto di pesi e condizioni che sia chiamato ad operare in conseguenza della rinuncia. I beneficiari di legati in ipotesi soggetti al divieto di cui all'art. 549 c.c. sarebbero dunque privi di quella tutela che l'art. 552 c.c. offre a quanti siano onorati da disposizioni soggette all'ambito di applicazione dell'azione di riduzione⁽¹³⁾.

inalterata. La parte di patrimonio complessivamente riservata ai legittimari continuerebbe ad essere di 90 (1/2 di 120, quota complessivamente riservata ai figli, più 1/4 di 120, quota riservata al coniuge) e la quota disponibile continuerebbe ad essere di 30.

Tuttavia, per effetto della rinuncia del legittimario il legato in conto disposto a suo favore si andrebbe ad aggiungere alle altre disposizioni gravanti sulla disponibile determinando uno straripamento che esporrebbe sia il legatario in conto, sia gli altri beneficiari della disponibile all'azione di riduzione. Nel caso in esame ciò significa che sulla disponibile graverebbe la disposizione di 30 a favore del terzo, a cui si andrebbe ad aggiungere il legato a favore del legittimario rinunciante del valore di 20. La somma del valore di tali disposizioni eccederebbe così il valore della disponibile (che è di 30) esponendole ad un'azione di riduzione volta a rimuovere la lesione di 20. In tal modo il soggetto originariamente beneficiario da una disposizione non riducibile si troverebbe improvvisamente esposto all'azione di riduzione per effetto della rinuncia all'eredità fatta dal legatario in conto di legittima.

⁽¹³⁾ Si faccia il caso di un *de cuius* che lasci il coniuge e tre figli. In applicazione dell'art. 542, comma 2 c.c., la riserva del coniuge sarà di 1/4 e la quota complessivamente riservata ai figli sarà di 1/2, vale a dire di 1/6 ciascuno. Si supponga che il testatore disponga del suo patrimonio del valore complessivo di 120 (e del tutto esente da passività), asse-

Se si ammette la distinzione fra legati riducibili e legati nulli *ex art. 549 c.c.* si finisce ancora una volta per privare i legati che si affermino soggetti al divieto di pesi e condizioni di uno strumento di tutela al quale i loro destinatari potrebbero legittimamente aspirare. L'introduzione di due distinte categorie di legati rischia dunque di determinare un'ingiustificata disparità di trattamento sotto il profilo della tutela offerta ai legatari dagli artt. 552 e 564, comma 1 c.c. contro gli abusi dei legittimari.

Ciò dovrebbe di per sè indurre ad una rivalutazione del dato normativo, attribuendo massimo rilievo alla circostanza che l'art. 558 c.c. preveda la riduzione dei legati senza distinzioni di sorta.

A tale conclusione tuttavia potrà pervenirsi solo dopo aver accertato l'inesistenza di elementi in grado di giustificare razionalmente le segnalate di-

gnando mediante istituzioni di erede 30 (pari alla quota di riserva di 1/4) al coniuge e 20 (pari alla quota di riserva di 1/6) al primo figlio, per lasciare al secondo un legato in conto del valore di 20, ed istituire erede il terzo figlio nella quota di 5/12, gravandola in pari tempo dell'onere di prestazione di un legato di 30 (l'utile netto sarebbe così pari a 20) disposto in favore di un estraneo.

Ciascun legittimario riceverebbe in tal modo la propria quota di riserva; sicchè il testatore avrebbe correttamente disposto del residuo 30. Si badi, tuttavia, che il legato a favore dell'estraneo graverebbe integralmente sul legittimario. Secondo la teoria sostenuta da MENCONI, esso rientrerebbe pertanto fra le disposizioni potenzialmente soggette al divieto di pesi e condizioni. Si supponga che il secondo figlio, beneficiario del legato in conto del valore di 20 (pari alla sua legittima), rinunci all'eredità. In una simile ipotesi, la quota del coniuge rimarrebbe inalterata. La quota complessivamente riservata ai figli accettanti continuerebbe ad essere pari ad 1/2, per un valore complessivo di 60 (*v. retro*, nota 11), con la differenza che di essa i figli non rinuncianti beneficerebbero in misura diversa, vale a dire in ragione di 1/4 (per un valore di 30) ciascuno, anzichè di 1/6 (per un valore di 20) ciascuno. Conseguentemente il terzo figlio beneficiario della quota di 5/12 gravata del legato di 30 potrebbe lamentare una lesione delle sue ragioni in misura di 10. L'utile netto assegnatogli dal testatore, infatti, è solo di 20, mentre i suoi diritti di legittimario, in conseguenza della rinuncia del legatario in conto, ammontano ormai a 30. Se si aderisse alla tesi che assoggetta all'art. 549 c.c. i legati eccedenti la disponibile che siano posti ad esclusivo carico di un legittimario, dovrebbe concludersi per la nullità (parziale) del legato disposto in favore del terzo. Nè in contrario potrebbe invocarsi l'art. 552 c.c., in quanto operante, come segnalato nel testo, unicamente in relazione all'azione di riduzione resa possibile dalla rinuncia all'eredità da parte del legatario in conto.

Ad esiti analoghi dovrebbe del pari pervenirsi, aderendo alla tesi di CRISCUOLI, ove si supponga che il terzo figlio sia istituito nella quota di 1/6 e che il legato (di 30) disposto a favore dell'estraneo e gravante su tutta l'eredità sia un legato obbligatorio. In una simile ipotesi, la rinuncia da parte del secondo figlio farebbe sì che il legato disposto in suo favore gravi sulla disponibile (di 30) aggiungendosi al legato in favore dell'estraneo. Le assegnazioni a favore di non legittimari (tale sarebbe ormai il figlio rinunciante) ammonterebbero così a 50, eccedendo di 20 la disponibile. In applicazione dell'art. 558 c.c. (sulla cui applicabilità ai rapporti fra « beneficiari del *modus* » e legatari ai fini della determinazione della misura in cui l'una disposizione sia automaticamente ridotta a norma dell'art. 549 c.c. e l'altra sia riducibile a norma dell'art. 554 c.c., *v. MENCONI, Successione necessaria*, cit., p. 262, nota 117) i due legati si esporrebbero proporzionalmente alle « pretese » dei legittimari. L'applicazione dell'art. 549 c.c. al legato obbligatorio ne determinerebbe la decurtazione nella misura necessaria ad integrare le ragioni di questi, senza che ad essa possa opporsi l'art. 552 c.c.

sparità di trattamento. Ciò impone di procedere ad un attento esame degli argomenti addotti dalle dottrine che, svalutando il dato letterale, sostengono un'interpretazione riduttiva dell'art. 558 c.c.

3. — Secondo una parte della dottrina il criterio di distinzione fra legati riducibili e legati nulli *ex art.* 549 c.c. risiederebbe, come segnalato, nel tipo di effetti prodotti dalla disposizione a titolo particolare che rechi pregiudizio alle prerogative dei legittimari ⁽¹⁴⁾.

Solo i legati ad effetti reali sarebbero, infatti, in grado di determinare una lesione di legittima in senso tecnico esponendosi all'azione di riduzione esperita dai legittimari. I legati ad effetti obbligatori eccedenti la disponibile costituirebbero viceversa un peso gravante sulla legittima e sarebbero conseguentemente nulli per violazione del divieto di pesi e condizioni.

Ora, la distinzione fra legati ad effetti reali e legati ad effetti obbligatori sotto il profilo del rapporto intercorrente con il principio di intangibilità dei diritti dei legittimari si fonda su un particolare modo di intendere il concetto stesso di lesione della legittima, nonché la funzione dell'azione di riduzione e il suo rapporto con il divieto di pesi e condizioni.

Secondo la dottrina in esame, infatti, la lesione di legittima consiste in una « situazione di mancato acquisto della quota indisponibile riservata al legittimario », causata da una disposizione in grado di determinare « l'immediata distrazione di beni dalla quota indisponibile » ⁽¹⁵⁾. L'azione di riduzione assolverebbe dunque alla funzione di garantire « il recupero di quanto non ancora ricevuto » ⁽¹⁶⁾.

Il divieto di pesi e condizioni mirerebbe, viceversa, ad assicurare ai legittimari il pieno godimento di quanto acquistato a titolo di legittima, operando in relazione alle disposizioni testamentarie che, pur non creando quella situazione di mancato acquisto che si pretende di porre a fondamento dell'azione di riduzione, siano in grado di determinare « una situazione di pericolo, e cioè di possibilità di perdita o di diminuzione del guadagno relativo alla quota di riserva già acquisita » ⁽¹⁷⁾.

In definitiva l'azione di riduzione sarebbe chiamata ad operare esclusivamente in relazione alle disposizioni testamentarie in grado di determinare una distrazione di beni dal patrimonio ereditario, impedendo ai legittimari di acquistare la quota loro riservata. Fra le disposizioni a titolo particolare eccedenti il valore della disponibile, solo i legati ad efficacia reale sono in grado di produrre un simile effetto e legittimano l'esercizio dell'azione di riduzione in danno dei soggetti che ne traggano beneficio.

Non essendo in grado di determinare un'immediata distrazione di beni

⁽¹⁴⁾ CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 332 ss.; BONIENI, *op. loc. ult. cit.*; CANNIZZO, *op. loc. cit.*

⁽¹⁵⁾ CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 335.

⁽¹⁶⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 338.

⁽¹⁷⁾ *Id.*, *op. cit.*, p. 335.

dal patrimonio ereditario, i legati ad effetti obbligatori sarebbero viceversa esclusi dall'ambito di applicazione dell'azione di riduzione.

Ora, l'opinione illustrata sembra per la verità incorrere in un vizio d'impostazione, poichè con essa si rischia di postulare ciò che in realtà dovrebbe forse dimostrarsi. L'affermazione secondo cui si avrebbe lesione di legittima, e quindi azione di riduzione, esclusivamente nelle ipotesi in cui il legato determini la distrazione di un bene dal patrimonio ereditario causando una situazione di mancato acquisto appare infatti risolversi in una mera petizione di principio.

Questo modo di intendere la lesione della legittima, inoltre, per quanto pregevole sul piano squisitamente logico, sembra contraddetto, anzichè suffragato, dal dato normativo.

L'art. 555 c.c., infatti, stabilisce che le donazioni, tutte le donazioni, sono soggette a riduzione qualora ledano i diritti dei legittimari. Ora, come noto, le donazioni possono produrre effetti obbligatori ovvero effetti reali ⁽¹⁸⁾. Nel primo caso esse non determinano un'immediata distrazione di beni dal patrimonio del donante, ma solo il sorgere di un'obbligazione in capo a questi. Qualora il disponente muoia prima di aver dato adempimento all'obbligazione assunta, la liberalità posta in essere non produce quella situazione di mancato acquisto che, secondo la teoria in esame, costituisce presupposto unico ed indefettibile dell'azione di riduzione.

La donazione non ancora adempiuta al momento dell'apertura della successione del donante determina solo una situazione di pericolo per il pieno godimento dei diritti acquistati dal legittimario. Aderendo alla tesi che individua il presupposto dell'azione di riduzione in una situazione di mancato acquisto, si dovrebbe sostenere che oltre ai legati ad effetti obbligatori, anche le donazioni obbligatorie non ancora adempiute siano sottratte all'applicazione dell'azione di riduzione, esponendosi unicamente alla sanzione operante nel caso di violazione del divieto di pesi e condizioni.

Sarebbe così necessario distinguere fra donazioni ad effetti reali e donazioni ad effetti obbligatori, e, all'interno delle donazioni ad effetti obbligatori, fra donazioni adempiute e donazioni non ancora adempiute.

Non solo, ma anche nella categoria delle donazioni ad effetti reali si dovrebbe introdurre una distinzione fra donazioni ad efficacia reale immediata e donazioni ad effetti reali non ancora verificatisi. Queste ultime sarebbero infatti soggette esclusivamente al divieto di pesi e condizioni per la loro inidoneità a determinare quella situazione di mancato acquisto che si afferma rappresentando l'unico presupposto dell'azione di riduzione.

Ma, a tale stregua, ancora una volta dovremmo introdurre delle distinzio-

⁽¹⁸⁾ È appena il caso di rammentare che l'art. 769 c.c., con disposizione innovativa rispetto a quella vigente sotto il codice abrogato, definisce la donazione come il contratto col quale una parte arricchisce l'altra attraverso un atto di disposizione ovvero attraverso l'assunzione di un'obbligazione a suo favore.

ni in alcun modo confortate dal dato normativo, sottraendo all'ambito di applicazione dell'azione di riduzione delle donazioni della cui riducibilità nessuno dubita.

Sembra del pari costituire una petizione di principio l'affermazione secondo cui l'art. 549 c.c. opererebbe esclusivamente a tutela di un acquisto già avvenuto. Anche questa premessa sembra contraddetta dal dato normativo.

L'art. 549 c.c. vieta infatti l'imposizione di pesi e condizioni sulla legittima. Il termine « condizioni » ricomprende sicuramente le condizioni in senso tecnico, che, come noto, possono essere sospensive ovvero risolutive. Nell'ipotesi in cui la disposizione testamentaria sia subordinata a condizione sospensiva, l'acquisto della quota ereditaria non è immediato, ma differito al momento in cui la condizione si sarà avverata. Nessuno dubita del fatto che, qualora la condizione sospensiva sia apposta alla disposizione testamentaria a favore del legittimario, trovi applicazione l'art. 549 c.c. Ciò dimostra che l'art. 549 c.c. non tutela il pieno godimento di un acquisto già avvenuto e che il confine fra l'ambito di applicazione del divieto di pesi e condizioni e quello dell'azione di riduzione non risiede nella distinzione fra recupero del mancato acquisto e tutela del pieno godimento.

L'incongruità della distinzione fra legati obbligatori e legati reali rappresenta dunque il punto di emersione di un malinteso rapporto fra azione di riduzione e divieto di pesi e condizioni.

La distinzione fra disposizioni in grado di determinare un mancato acquisto e disposizioni lesive del pieno godimento di quanto acquistato non costituisce pertanto un criterio idoneo all'esatta individuazione dell'ambito di applicazione dei due rimedi apprestati dalla legge a tutela dei legittimari.

Quella distinzione non è quindi in grado di giustificare alcuna discriminazione fra legati ad effetti reali e legati ad efficacia obbligatoria, imponendo di ridurre ad unità il rapporto che essi intrattengono col principio di intangibilità della legittima.

4. — La distinzione fra legati ad effetti reali e legati ad effetti obbligatori incontra il dissenso della dottrina più autorevole (19), che ad essa preferisce la distinzione fra legati gravanti sull'intera eredità e legati ordinati a carico del legittimario (20).

Tale dottrina muove da un'interpretazione dell'art. 549 c.c. sicuramente più fedele al dato normativo, in quanto ne suggerisce l'applicazione a qualun-

(19) MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 90, nota B.

(20) MENGONI, *op. cit.*, p. 90. Di analogo avviso L. FEARI, *Dei legittimari*, cit., p. 161, p. 315, il quale sembra tuttavia non avvedersi della contraddizione in cui incorre da un lato affermando l'applicabilità dell'art. 549 c.c. alle disposizioni che pur limitando il contenuto del diritto del legittimario non costituiscono lascito o liberalità a favore di un terzo (p. 103), dall'altro sostenendo l'applicabilità della norma proprio al legato (ancorchè limitatamente all'ipotesi in cui gravi sulla sola legittima), del quale non pare in alcun caso potersi negare il carattere di attribuzione liberale.

que disposizione testamentaria destinata a costituire una peso sulla quota riservata (21).

Si osserva dunque come sotto la sanzione dell'art. 549 c.c. cada sicuramente l'onere in senso tecnico (22). Anche il legato gravante non su tutta l'eredità, ma esclusivamente sulla quota del legittimario sarebbe soggetto al divieto di pesi e condizioni, in quanto rappresenterebbe un vero e proprio onere imposto sulla legittima (23). In altre parole, il legato fino a che gravi sull'intera eredità costituisce una disposizione autonoma soggetta alla sanzione di riducibilità; diviene una modalità accessoria qualora venga fatto gravare in via esclusiva sulla quota del legittimario. In tal caso segue le sorti segnate dall'art. 549 c.c. per le modalità imposte nell'attribuzione della legittima.

La teoria ora esposta, per quanto a prima vista appagante sotto il profilo dogmatico, si espone ad alcuni inconvenienti pratici, in quanto rischia di creare notevoli incertezze nell'individuazione del rimedio effettivamente operante nella fattispecie concreta. I dubbi riguardano in particolare l'ipotesi in cui il legato sia fatto gravare non già soltanto su uno dei legittimari, ma su tutti o su alcuni di essi, e in generale tutte quelle ipotesi intermedie in cui il legato non grava sull'intera eredità, ma nemmeno grava sul solo, o su uno solo dei legittimari.

Talvolta l'incertezza rischia di tramutarsi addirittura in paradosso. Si pensi all'ipotesi in cui il *de cuius* mediante donazioni abbia disposto in vita dell'intera disponibile e per testamento disponga della riserva in favore del coniuge unico legittimario superstite, al quale in pari tempo imponga la sopportazione di un legato del quale benefici un terzo estraneo.

Un simile legato graverebbe sull'intera eredità, che sarebbe nel contempo quota di riserva. Esso potrebbe pertanto essere qualificato contemporaneamente come legato gravante sull'intera eredità e come legato gravante sulla sola legittima: come legato gravante sull'intera eredità dovrebbe ritenersi valido ed efficace, ancorchè esposto all'esercizio dell'azione di riduzione da parte del legittimario leso; come legato gravante sulla sola legittima dovrebbe invece ritenersi immediatamente nullo (o quanto meno inefficace). Si giunge così al paradosso di dover considerare una stessa disposizione in pari tempo efficace ed inefficace, in quanto contemporaneamente soggetta all'azione di riduzione e al divieto di pesi e condizioni.

Le incertezze e i paradossi cui dà luogo la distinzione fra legati gravanti sull'intera eredità e legati gravanti sul legittimario segnalano così l'esistenza di un guasto teorico intorno al quale pare opportuno indagare.

Innanzitutto si deve osservare come anche affermando che i legati imposti a carico del solo legittimario siano soggetti al divieto di pesi e condizioni, la conseguenza non sarebbe rappresentata dalla nullità del legato. Onde affer-

(21) MENGONI, *ibidem*.

(22) *Id.*, *op. cit.*, p. 89.

(23) *Id.*, *op. cit.*, p. 90, spec. nota 6.

mare che essi siano soggetti a nullità per violazione dell'art. 549 c.c., deve preliminarmente individuarsi quale sia la disposizione realmente lesiva delle ragioni del legittimario.

Al riguardo è sufficiente comparare il legato che si afferma non soggetto al divieto di pesi e condizioni con quello che ad esso soggiace. In altre parole, è necessario stabilire che cosa abbia in più il legato gravante sul legittimario rispetto al legato gravante sull'intera eredità. È a questo *quid pluris* infatti che compete l'onere di giustificare l'operatività del divieto di pesi e condizioni.

Ebbene, nell'ipotesi di legato obbligatorio ⁽²⁴⁾ la disposizione a titolo particolare soggetta, secondo la teoria in esame, al divieto di pesi e condizioni differisce da quella non soggetta al divieto unicamente per il fatto di essere fatta gravare sul solo legittimario, vale a dire per il fatto di essere accompagnata da una clausola accessoria con la quale il testatore, in deroga all'art. 662, comma 1, seconda parte c.c., disponga che l'onere della prestazione del legato incomba sul legittimario anziché su tutti gli eredi ⁽²⁵⁾.

Ma a ben vedere, allora, la lesione dipende dalla clausola accessoria e non dalla disposizione principale. Sicché la nullità per violazione del divieto di pesi e condizioni dovrebbe colpire unicamente la disposizione lesiva, lasciando intatto il legato, che finirebbe così per gravare sull'intera eredità, sottraendosi in tal modo all'applicazione dell'art. 549 c.c. per rientrare nella zona d'influenza dell'azione di riduzione.

Privato della clausola accessoria, infatti, il legato originariamente imposto al solo legittimario graverebbe su tutti gli eredi, in applicazione dell'art. 662, comma 1, seconda parte c.c. ⁽²⁶⁾. Sicché, riguadagnato alla categoria dei

⁽²⁴⁾ Quanto ai legati ad effetti reali l'applicazione dell'art. 549 c.c. darebbe luogo all'integrazione della legittima a spese esclusive del legatario, in spregio alla regola dell'art. 558 c.c. Ciò rende preferibile il ricorso all'azione di riduzione, come del resto ritenuto, sia pure con riferimento ai soli legati gravanti sull'intera eredità, dallo stesso MENGONI (*Successione necessaria*, cit., p. 91, nota 9, p. 273, nota 153 e p. 335).

⁽²⁵⁾ Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione al *modus* che il testatore, in deroga agli artt. 752 e 754 c.c. fa gravare in via esclusiva su un legittimario. In una simile ipotesi, prima di affermare la nullità del *modus* per violazione del divieto di pesi e condizioni, dovrebbe riconoscersi la nullità della clausola operante in deroga alle norme che disciplinano la distribuzione dei pesi ereditari fra i coeredi, facendo gravare su tutti quanti l'onere della prestazione del *modus*. Solo in seconda battuta, se il *modus* così distribuito continui a ledere le ragioni del legittimario originariamente onerato, potrà affermarsene la nullità nella (sicuramente minore) misura occorrente a reintegrare le sue ragioni.

⁽²⁶⁾ È pur vero che in tal modo si finisce col compromettere la volontà manifestata dal testatore facendo gravare anche sugli eventuali eredi della disponibile un peso che questo aveva imposto al solo legittimario. Ma, a parte la considerazione che ciò non sempre si verifica, ben potendo darsi il caso in cui non vi siano eredi della disponibile per aver il *de cuius* di questa già disposto in vita mediante donazioni, un simile risultato apparirà meno singolare sol che si ponga mente al fatto che si versa pur sempre in tema di successione necessaria, per definizione destinata a svolgersi *contra voluntatem testatoris*. Sicché, ferma restando la necessità di sacrificare la volontà testamentaria così come manifestata, si tratta di sta-

legati gravanti sull'intera eredità, esso sarebbe soggetto all'azione di riduzione nell'ipotesi in cui si riveli comunque lesivo delle prerogative dei legittimari in quanto eccedente la disponibile.

Sicché, la distinzione fra legato gravante sull'intera eredità e legato gravante sul solo legittimario a poco giova, poichè, a ben vedere, non già il legato imposto al legittimario, bensì la sola clausola impositiva rientra fra i pesi in relazione ai quali l'art. 549 c.c. è chiamato ad operare.

La distinzione fra legati gravanti sul legittimario e legati gravanti sull'intera eredità non può dunque rappresentare un criterio idoneo all'individuazione delle disposizioni a titolo particolare soggette al divieto di pesi e condizioni.

L'origine degli inconvenienti che si è avuto occasione di segnalare risiede forse ancora una volta nel modo di intendere il rapporto intercorrente fra azione di riduzione e divieto di pesi e condizioni.

L'art. 549 c.c. viene infatti indicato come norma chiamata a reprimere le *modalità* ⁽²⁷⁾ apposte alla legittima in misura eccedente la disponibile ⁽²⁸⁾. La norma opererebbe innanzitutto in relazione a condizione termine e modo, considerate modalità accessorie in senso tecnico, e si estenderebbe, vista l'ampiezza della formula impiegata dal legislatore, fino a colpire i legati che, malgrado il loro carattere di disposizioni astrattamente autonome, siano ordinati in modo da rappresentare in concreto una modalità accessoria, un *modus*.

Il criterio di distinzione fra i due rimedi posti a tutela del principio di intangibilità della legittima viene così individuato nell'accessorietà delle disposizioni soggette al divieto di pesi e condizioni e nell'autonomia di quelle esposte all'azione di riduzione.

billre se tale sacrificio debba risolversi in danno del legatario, ovvero degli eventuali eredi della disponibile. Di nessun ausilio è al riguardo l'invocazione del principio generale espresso dall'art. 558 c.c., in base al quale le ragioni del legittimario devono essere soddisfatte senza distinguere fra eredi e legatari. Nell'ipotesi in esame, infatti, non è possibile una ripartizione proporzionale del « costo » della tutela del legittimario onerato, poichè delle due l'una: o si sacrifica il legatario applicando l'art. 549 c.c. alla disposizione in suo favore, o, come sembra preferibile, si sacrifica l'eventuale erede della disponibile invocando la norma in relazione alla sola disposizione accessoria operante in deroga all'art. 662 c.c.

⁽²⁷⁾ Tale è il termine utilizzato da MENGONI nell'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 549 c.c. (*op. cit.*, p. 90, testo e nota n. 7). Utilizza il termine « *modalità* » quale sinonimo di « *accessorio* » SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali*, cit., pp. 206-207.

⁽²⁸⁾ « La formula legislativa (*impiegata nell'art. 549 c.c.*), ha un significato ampio, comprensivo non solo dell'onere e della condizione, in senso tecnico, ma di ogni disposizione che diminuisca *vel in quantità vel in tempore*, i diritti riservati ai legittimari o comunque modifichi la loro posizione giuridica rispetto ai beni appartenenti alla riserva: sia essa propriamente una modalità dell'istituzione del legittimario in una quota di eredità o del legato lasciategli in sostituzione di legittima oppure una disposizione autonoma destinata a costituire un peso sulla quota riservata. Cade sotto la sanzione dell'art. 549 anche il legato ordinato come onere dell'istituzione del legittimario in una quota, e comportante o un'obbligazione o la costituzione della quota in godimento ad altri. In questo caso il legato non grava sull'eredità eccedendo la disponibile, ma funge da *modus* del lascito della legittima, e pertanto segue la sorte delle modalità apposte alla legittima », MENGONI, *op. cit.*, p. 90.

Sicchè l'edificio logico elevato a sostegno della distinzione fra legati gravanti sull'intera eredità e legati gravanti sul solo legittimario sembrerebbe fondamentalmente poggiare su due assunti così sintetizzabili: l'art. 549 c.c. si applica essenzialmente alle modalità accessorie, quali il *modus*; la differenza fra onere e legato risiede nell'accessorietà del primo e nell'autonomia del secondo. Da tali assunti si trae la conclusione che quando è fatto gravare solo sulla quota del legittimario, il legato diviene una modalità accessoria dell'istituzione del legittimario, in definitiva un *modus*. Sicchè, divenuto modalità accessoria, onere, il legato ricadrebbe nella sanzione del divieto di pesi e condizioni.

Ora, onde verificare la fondatezza della distinzione fra legati gravanti sull'intera eredità e legati gravanti sul legittimario, sembra opportuno muovere dall'esame delle basi su cui quella distinzione si eleva.

Al riguardo deve innanzitutto segnalarsi l'infondatezza dell'assunto secondo cui l'art. 549 c.c. opera in relazione alle modalità accessorie dell'istituzione di erede o del legato disposto a favore del legittimario. Non tutte le disposizioni soggette al divieto di pesi e condizioni presentano il carattere dell'accessorietà. Mentre non vi è dubbio che tale carattere ricorra nel termine e nella condizione, non altrettanto può dirsi in relazione al *modus*. L'accessorietà di questo, infatti, può essere esclusa alla luce di alcune norme che dimostrano chiaramente come si tratti di disposizione testamentaria autonoma⁽²⁹⁾.

L'art. 629, comma 2 c.c. qualifica le disposizioni a favore dell'anima come onere a carico del legatario e dell'erede, senza distinguere fra erede legittimo ed erede testamentario, dando così ad intendere che sia possibile dettare una disposizione a favore dell'anima, un onere, anche genericamente a carico dei propri eredi, quali risultino in conseguenza dell'applicazione delle norme sulla successione legittima.

È evidente come la disposizione a favore dell'anima gravante sull'erede legittimo rappresenti una disposizione sicuramente autonoma, in quanto manca in tal caso una disposizione principale cui possa accedere⁽³⁰⁾.

Testimonia inoltre dell'autonomia dell'onere l'art. 677, comma 2 c.c. La norma stabilisce che ove non abbia luogo l'accrescimento, le obbligazioni che gravavano sull'erede o sul legatario mancante sono sopportate dagli eredi legittimi e dell'onerato a cui sia devoluta la porzione di quelli.

L'art. 677, comma 3 c.c., estende la norma anche all'ipotesi di risoluzione della disposizione testamentaria per inadempimento dell'onere. In tale ipotesi il venir meno della disposizione a favore del soggetto onerato (cosiddetta disposizione principale), fa sì che l'onere finisca col gravare su un soggetto diverso da quello a carico del quale era inizialmente disposto. Ciò dimostra come il *modus* non possa essere considerato disposizione accessoria, poichè, se

⁽²⁹⁾ Giorgianni, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim.*, 1957, p. 921 ss.

⁽³⁰⁾ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 924.

tale fosse, l'estinzione della (cosiddetta) disposizione principale dovrebbe determinare l'estinzione dell'onere, in applicazione del principio generale per cui *accessorium sequitur principale*⁽³¹⁾.

Sicchè, muovendo dall'assunto per cui l'art. 549 c.c. si applica esclusivamente alle disposizioni che in qualunque modo finiscano per costituire una modalità dell'istituzione del legittimario, si dovrebbe coerentemente affermare che non ricada nell'ambito di applicazione del divieto di pesi e condizioni l'onere, che pure, come segnalato dal significato ultimo del suo stesso nome, costituisce il « peso » per eccellenza. E a maggior ragione si dovrebbe riconoscere che non incorra nella sanzione dell'art. 549 c.c. il legato, nemmeno nell'ipotesi in cui, gravando sul solo legittimario, esso sia ritenuto equiparabile al *modus*.

L'adozione del carattere dell'accessorietà come criterio di individuazione delle disposizioni soggette al divieto di pesi e condizioni conduce così ad un'interpretazione restrittiva dell'art. 549 c.c. che contrasta, oltre che con la lettera della norma, con la generalità del principio di cui essa è espressione. Ciò segnala la necessità di abbandonare tale criterio e di restituire l'onere all'ambito di applicazione dell'art. 549 c.c. Esso rappresenta infatti sicuramente un peso, che, se imposto sulla legittima, incorre nella sanzione del divieto di pesi e condizioni.

Quanto al legato, occorre chiedersi se, come autorevolmente sostenuto⁽³²⁾, esso possa talora identificarsi con la figura dell'onere e se quindi possa essere sottratto al regime dell'azione di riduzione, per incorrere nell'inefficacia immediata conseguente alla violazione del divieto di pesi e condizioni.

Ciò impone di indagare intorno ai rapporti fra onere e legato onde individuare le differenze che li separano e, correlativamente, gli eventuali tratti comuni.

5. — La distinzione fra onere e legato non crea alcuna difficoltà nell'ipotesi in cui il *modus* soddisfi l'interesse del testatore gravando sull'onerato senza recare vantaggio a terzi (si pensi all'imposizione dell'obbligo di costruire un monumento in onore del testatore).

Le difficoltà si presentano nell'ipotesi non infrequente in cui il *modus*, oltre a rappresentare un peso per l'onerato, avvantaggi, quantomeno indirettamente, terze persone (si pensi alla disposizione a favore dei poveri del quartiere). In tal caso la linea di confine si assottiglia e può non essere agevole stabilire se la disposizione a favore di una certa categoria di persone debba qualificarsi come onere ovvero come legato obbligatorio. La dottrina ha a più riprese tentato di individuare un criterio in grado di guidare l'interprete nella

⁽³¹⁾ GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 894, p. 925. Analoghe considerazioni possono svolgersi alla luce dell'art. 690 c.c., secondo il quale, salva diversa disposizione del testatore, « i sostituiti devono adempiere gli obblighi imposti agli istituiti (...) a meno che si tratti di obblighi di carattere personale ».

⁽³²⁾ MENGONI, *op. cit.*, p. 90.

distinzione fra i due tipi di disposizione testamentaria, pervenendo solo in epoca relativamente recente, dopo un lungo e travagliato cammino, alla formulazione di un criterio soddisfacente.

Secondo la dottrina un tempo prevalente⁽³³⁾ la differenza fra onere e legato risiederebbe nell'accessorietà del primo e nell'autonomia del secondo. Sicchè, non appena si comprese che anche il *modus* costituisce disposizione testamentaria autonoma⁽³⁴⁾, fu chiara l'inadeguatezza del carattere dell'accessorietà quale criterio discreto.

Secondo altra parte della dottrina⁽³⁵⁾, il *modus* si differenzerebbe dal legato per il fatto di poter assumere contenuto non patrimoniale. Mentre la prestazione oggetto del legato obbligatorio dovrebbe in ogni caso essere suscettibile di valutazione economica in applicazione del precetto generale contenuto nell'art. 1174 c.c., l'onere potrebbe avere un contenuto puramente morale o ideale. L'opinione è tuttavia contraddetta dall'art. 671 c.c. La norma stabilisce infatti che « il legatario è tenuto all'adempimento del legato e di ogni altro onere a lui imposto entro i limiti del *valore* della cosa legata ». Da ciò si desume che la suscettibilità di valutazione economica è requisito essenziale dell'onere, poichè diversamente non sarebbe in alcun modo possibile istituire quel raffronto fra valore (positivo) del legato e valore (negativo) dell'onere che si rende necessario ove si faccia luogo all'applicazione dell'art. 671 c.c. Il contenuto patrimoniale non costituisce dunque un criterio idoneo a tracciare una linea di confine fra onere e legato.

Del tutto superata è infine la tesi secondo cui mentre il legato determina un acquisto diretto in capo al suo destinatario, il *modus* darebbe luogo ad un acquisto indiretto, in quanto necessariamente mediato dall'intervento dell'onerato; il beneficiario del *modus*, in altre parole, sarebbe avente causa del legatario e non successore a titolo particolare del defunto, in quanto l'acquisto avverrebbe esclusivamente in conseguenza dell'atto di adempimento⁽³⁶⁾. Il che è come dire che l'onere si distingue dal legato in quanto produce effetti obbligatori. Sicchè l'incongruità di un simile criterio di distinzione si manifesta con tutta evidenza non appena si rammenti che il nostro sistema conosce la figura del legato obbligatorio, peraltro non ignota alla tradizione giuridica più risalente.

⁽³³⁾ GANGI, *La successione testamentaria*, Milano, 1952, II, p. 35; FILIPPON, *Rapporti tra il legato e « il modus »*, in *Giur. it.*, 1938, IV, c. 232 ss.; GIGU, *Testamento*, Milano, 1951, p. 206; BRUNONI, *Appunti sulle disposizioni testamentarie modali e sul legato*, in questa *Rivista*, 1961, I, p. 472; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1962, VI, p. 485.

⁽³⁴⁾ *Retro*, p. 12, p. 13.

⁽³⁵⁾ SCUTO, *Il modus*, Palermo, 1909, p. 264; DE SIMONE, *Il legato a carico del legatario*, in questa *Rivista*, 1956, I, p. 101.

⁽³⁶⁾ COVIELLO, *Successioni*, II, Napoli, 1915, p. 758; POLACCO, *Successioni*, Milano, 1937, p. 330 ss.; MESSINEO, *op. loc. cit.*; GIANNATASIO, *Delle successioni*, nel *Commentario del codice civile*, Torino, 1978, sub art. 647, p. 239.

Il criterio più idoneo a distinguere l'onere che rechi vantaggio a terzi dal legato sembra dunque rappresentato dalla determinatezza o meno del beneficiario della disposizione testamentaria⁽³⁷⁾. Il peso imposto all'onerato è qualificabile come legato qualora avvantaggi un soggetto determinato (o determinabile entro i limiti segnati dal comma secondo dell'art. 631 c.c.). Si tratterà viceversa di onere se la disposizione sia dettata a favore di categorie di persone solo genericamente individuate dal testatore.

Al *modus* infatti non è applicabile l'art. 631 c.c., che prevede di regola la nullità delle disposizioni testamentarie in cui l'oggetto o il beneficiario della liberalità siano rimesse all'arbitrio dell'onerato⁽³⁸⁾. La norma consente che la scelta del beneficiario delle sole disposizioni a titolo particolare sia fatta dall'onerato a condizione che essa avvenga all'interno di una categoria di persone determinata dal testatore.

Sicchè nell'ipotesi in cui la categoria di persone entro cui debba farsi la scelta sia individuata in modo del tutto generico, in applicazione del principio di conservazione del negozio (art. 1367 c.c.), la disposizione testamentaria dovrà essere qualificata come *modus*, poichè, se si trattasse di legato, incorrerebbe nella nullità disposta dal comma primo dell'art. 631 c.c.

⁽³⁷⁾ Cass., 17 giugno 1890, in *Corte Suprema di Roma*, 1897, p. 597; Cass., 28 maggio 1923, in *Mon. Trib.*, 1924, p. 305; FADDA, *Legato modale e fondazione*, in *Il Filangieri*, 1896, p. 176; DERNBURG, *Pandette*, III, *Diritto di famiglia e diritto delle eredità*, trad. ital., Torino, 1905, p. 304; FERRINI, *Manuale di Pandette*, Milano, 1900, p. 200; V. SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1938, p. 211; DIAZ CRUZ, *Los legados*, Madrid, 1951, p. 471; GIORGIANI, *op. cit.*, p. 895 ss.; CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 204 ss.; COSTANZO, *Problemi dell'onere testamentario*, in questa *Rivista*, 1978, II, p. 294. Secondo alcuni autori (COSTANZO, *L'onere nelle disposizioni testamentarie*, Torino, 1983, p. 156; GARUTTI, *Il « modus » testamentario*, Napoli, 1990, p. 89) la determinatezza del beneficiario della disposizione è un criterio soltanto parziale. Esso consente senz'altro di escludere che una certa disposizione possa qualificarsi come legato nelle ipotesi in cui il destinatario sia un soggetto indeterminato, poichè si tratterebbe in tal caso sicuramente di un onere. Ma nell'ipotesi in cui il soggetto sia determinato, la stessa disposizione potrebbe qualificarsi sia come onere sia come legato. Il dubbio andrebbe in simili ipotesi sciolto qualificando la disposizione come onere (anche se a favore di un soggetto determinato) tutte le volte in cui essa « soddisfi prima gli interessi del testatore ». Al riguardo è il caso di osservare che un simile criterio, oltre a segnalarsi per la sua estrema aleatorietà, finirebbe col far rifluire ogni legato obbligatorio nella categoria dell'onere. Infatti tutte le disposizioni testamentarie soddisfano un interesse del *de cuius*, di modo che sarebbe estremamente difficile rinvenire una disposizione che non « soddisfi prima gli interessi del testatore ».

⁽³⁸⁾ Secondo GARUTTI, *op. cit.*, p. 82, l'art. 631 c.c., sarebbe applicabile anche all'ipotesi di *modus* a favore di soggetti indeterminati. L'opinione, oltre a contrastare con la lettera della norma, che fa esclusivo riferimento all'istituzione di erede e al legato, sembra poco dopo contraddetta (p. 88) laddove si ammette che il *modus* possa essere disposto « a vantaggio di una categoria di persone indistinte ». L'art. 631, comma 2 consente infatti esclusivamente la disposizione a titolo particolare a favore di persona da scegliersi entro una categoria di persone determinate dal testatore. La disposizione a favore di una categoria genericamente indicata, ove si affermi l'applicabilità dell'art. 631 c.c. al *modus*, incorre inevitabilmente nella nullità sancita dal comma primo di quella norma.

È questa l'unica ipotesi in cui la disposizione a titolo particolare con cui si avvantaggino terze persone non può ricadere nell'area del legato, poichè da essa l'art. 631 c.c. bandisce tutte le disposizioni il cui beneficiario non sia determinato, nè determinabile entro i limiti e con l'osservanza delle regole dettate dal comma secondo.

6. — L'esistenza di differenze che fanno dell'onere e del legato due istituti distinti, non esclude che essi possano presentare delle caratteristiche comuni. Il raffronto fra i due tipi di disposizioni testamentarie è stato sin qui condotto analizzando il legato nel solo lato attivo, quello del beneficiario della disposizione. È evidente come da tale angolo visuale non possano emergere che le differenze esistenti fra i due istituti.

Non altrettanto può dirsi qualora si consideri il legato nel lato passivo, quello dell'erede o del legatario onerato. Non v'è dubbio che sotto tale profilo onere e legato in nulla differiscano poichè il legato rappresenta per l'erede sempre e comunque un peso, esattamente come l'onere. Il *modus* costituisce dunque uno schema elementare sempre presente nel lato passivo del legato.

C'è da chiedersi se i punti di contatto esistenti fra i due tipi di disposizioni testamentarie autorizzino, in caso di lacuna, alla reciproca applicazione analogica delle relative norme⁽³⁹⁾.

Al riguardo occorre rammentare come il procedimento di applicazione analogica di una norma si articola in tre fasi distinte. In una prima fase si individua esattamente quale sia l'elemento della fattispecie rilevante nella *ratio* della norma, l'elemento preso in considerazione dal legislatore nel momento in cui ha dettato quella certa disciplina. In una seconda fase si verifica se quell'elemento compaia nella fattispecie simile da regolare. Infine si esaminano le differenze che rendono diverse le due fattispecie e si verifica che esse siano irrilevanti ai fini dell'applicazione della norma. In definitiva il procedimento si risolve in un giudizio di rilevanza degli aspetti comuni e di irrilevanza delle differenze. Il criterio di giudizio è fornito dalla *ratio* della norma di cui si vuole fare applicazione⁽⁴⁰⁾.

Utilizzando questo procedimento nella soluzione del quesito che ci occupa, è possibile pervenire alla conclusione che i punti di contatto esistenti fra onere e legato autorizzano all'applicazione reciproca di quelle sole norme in cui assuma rilievo determinante il comune modo di atteggiarsi del lato passivo delle due disposizioni testamentarie, vale a dire il comune carattere di peso imposto al beneficiario di una liberalità *mortis causa*.

Ora, la disciplina del legato, tutta diretta a regolare le modalità dell'attri-

⁽³⁹⁾ L'interrogativo è sollevato da GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 926.

⁽⁴⁰⁾ BOBBIO, voce « Analogia », in *Noviss. Digesto it.*, I, s.n., III Torino, p. 601 ss.; M.S. GIANNINI, *L'analogia giuridica*, in *Jus*, 1941, p. 516 ss.; *ivi* 1942, p. 35 ss.; CAIANI, voce « Analogia (Teoria generale) », in *Enc. del dir.*, II, s.d., III Torino, 1959, p. 348; CARCATERA, voce « Analogia (Teoria generale) », in *Enc. giur.*, Roma, p. 1 ss.

buzione patrimoniale, solo marginalmente si interessa degli aspetti relativi al lato passivo della disposizione. Ben difficilmente pertanto le norme sul legato saranno applicabili al *modus*, poichè esso condivide col legato esclusivamente i caratteri relativi al lato passivo dell'obbligazione testamentaria⁽⁴¹⁾.

Le norme sull'onere saranno, viceversa, in linea di massima applicabili per analogia al legato, in tutte le ipotesi in cui la disciplina di questo presenti delle lacune⁽⁴²⁾.

Di particolare interesse appare l'ipotesi di inadempimento del legato che costituisca motivo unico e determinante della liberalità disposta a favore del soggetto su cui *ex art.* 663 c.c. il legato sia fatto gravare in via esclusiva. Al riguardo nulla dispone la disciplina rinvenibile in materia di legati, mentre con riguardo all'onere l'art. 648, comma 3 c.c. prevede la risoluzione della disposizione testamentaria gravata dal *modus*.

Ora, non vi è dubbio che la risolubilità per inadempimento dell'onere prevista dall'art. 648, comma 2 c.c. attenga al lato passivo della disposizione

⁽⁴¹⁾ Una norma apparentemente suscettibile di applicazione al *modus* è quella contenuta nell'art. 673 c.c., che si occupa dell'impossibilità della prestazione oggetto del legato. La norma non è in realtà applicabile per analogia poichè nessuna lacuna è al riguardo rinvenibile nella disciplina dell'onere. Non vi è infatti necessità di applicare il comma primo dell'art. 673 c.c., poichè la nullità dell'onere per impossibilità originaria della prestazione è già disposta dal comma terzo dell'art. 647 c.c., il quale dispone che l'onere impossibile si consideri non apposto. Né vi è necessità di applicare il comma secondo dell'art. 673 c.c. poichè la norma costituisce mera applicazione dell'art. 1256 c.c., sicuramente applicabile in via diretta all'ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione imposta all'onerato.

⁽⁴²⁾ Il procedimento di applicazione analogica dovrà tuttavia essere condotto con estrema cautela. La disciplina dell'onere testamentario è in larghissima parte rinvenibile negli artt. 647 e 648 c.c. Non tutte le norme in essi contenute sono tuttavia applicabili al legato. Solo il comma terzo dell'art. 647 c.c. e il comma secondo dell'art. 648 c.c. paiono (parzialmente) suscettibili di applicazione analogica.

Il comma terzo dell'art. 647 c.c. contiene quattro precetti: la nullità dell'onere illecito; la nullità della disposizione testamentaria di cui il *modus* impossibile sia stato il solo motivo determinante; la nullità della disposizione testamentaria di cui il *modus* illecito sia stato il solo motivo determinante.

La norma non è applicabile per analogia al legato nella parte in cui prevede la nullità per impossibilità originaria, in quanto questa è già disposta dal comma primo dell'art. 673 c.c. Né è applicabile nella parte in cui prevede la nullità della disposizione di cui il *modus* illecito sia stato il solo motivo determinante. Infatti, qualora il legato illecito sia il motivo determinante della liberalità disposta a titolo universale o a titolo particolare a favore del soggetto sul quale il legato viene fatto gravare *ex art.* 663 c.c., esso rende nulla la disposizione testamentaria già *ex art.* 626 c.c., senza necessità di ricorrere all'applicazione dell'art. 647 c.c. Ancora una volta difetta il presupposto della lacuna normativa.

L'art. 647 c.c. è applicabile al legato nella parte in cui prevede la nullità per illiceità dell'onere, ma con l'avvertenza che, in difetto di tale norma, al medesimo risultato potrebbe pervenirsi ricorrendo al combinato disposto degli artt. 1418, c. 2 e 1325, n. 3 c.c. La norma si presta in definitiva all'analogia nella sola parte in cui dispone la nullità della disposizione testamentaria di cui l'onere impossibile abbia costituito il solo motivo determinante. L'impossibilità originaria del legato può dunque ritenersi causa di nullità della disposizione di cui, dando luogo ad un fenomeno di collegamento negoziale, esso rappresenta motivo unico e determinante.

testamentaria e che la *ratio* della norma prescindendo dalla considerazione dei caratteri che l'onere presenta se riguardato nel lato attivo. Ai fini dell'art. 648, comma 2 c.c. rileva il lato passivo della disposizione testamentaria, mentre del tutto ininfluyente è l'atteggiarsi del lato attivo. Ciò autorizza la sua applicazione al legato che sotto il profilo cui la norma dà rilievo in nulla differisce dall'onere.

Del resto la possibilità che onere e legato, se riguardati nel lato passivo siano disciplinati in modo analogo emerge in modo non equivoco dal sistema. Basti riflettere intorno all'art. 671 c.c., che, in relazione al legatario gravato da un legato o da un onere, limita la sopportazione del peso entro i limiti del valore della cosa legata. La disposizione richiamata assoggetta l'onere e il legato gravanti sul legatario alla stessa disciplina, muovendo dalla considerazione che entrambi rappresentano un peso di cui il soggetto passivo non dovrà rispondere oltre i limiti del ricevuto. La lettera della norma avvalorata del resto l'equiparazione fra onere e legato, poichè testualmente fa riferimento « all'adempimento del legato e di ogni altro onere », come a significare che il legato, se riguardato soltanto nel lato passivo, rappresenta in definitiva un *modus*.

7. - L'analisi dei rapporti intercorrenti fra onere e legato ha consentito di sottolineare come entrambi rappresentino un peso per il soggetto onerato e come tale caratteristica comune autorizzi ad una fusione almeno parziale delle relative discipline. Tali rilievi lasciano intravedere le conclusioni cui è possibile pervenire in relazione al problema del rapporto fra legato e principio di intangibilità della legittima.

La questione deve essere affrontata sotto il duplice angolo visuale del divieto di pesi e condizioni e della riducibilità delle disposizioni eccedenti la disponibile.

Quanto al rapporto fra legato e divieto di pesi e condizioni, se provassimo per un attimo a pensare all'art. 549 c.c. come ad una norma del tutto isolata dal sistema, dovremmo affermare che alla sua applicazione siano soggetti anche i legati, poichè questi, esattamente come gli oneri, rappresentano per i legittimari un peso gravante sulla loro quota. Sarebbe assurdo, infatti, da un lato sostenere il ricorso all'analogia, dall'altro escludere l'applicazione di una norma che, come l'art. 549 c.c., faccia riferimento in modo del tutto generico ai « pesi » imposti sulla legittima.

Ma non appena l'art. 549 c.c. sia ricollocato nel sistema, si è costretti a far arretrare i confini del divieto di pesi e condizioni a causa dell'ampiezza dell'ambito di applicazione dell'azione di riduzione. L'art. 558 c.c., infatti, prevede la riducibilità dei legati il cui valore ecceda la disponibile. La norma fa riferimento ai legati senza distinzioni di sorta, costituendo pertanto un indice che depone in modo univoco contro la sottrazione di qualunque categoria di legati dall'ambito di applicazione dell'azione di riduzione.

Solo in presenza di solidi argomenti dogmatici o sistematici sarebbe possibile svalutare l'univocità del dato letterale. L'analisi condotta ha tuttavia

dimostrato la fragilità degli argomenti su cui poggia la distinzione fra legati riducibili e legati nulli ex art. 549 c.c. Sicchè qualunque interpretazione che conduca a tale distinzione finisce con l'assoggettare ad un'ingiustificata disparità di trattamento le diverse categorie di legatari.

I beneficiari dei legati soggetti al divieto di pesi e condizioni sarebbero infatti privati degli strumenti di tutela offerti dagli artt. 552 e 564 c.c. ai destinatari delle disposizioni riducibili. L'interprete che sottragga parte dei legati al regime della riduzione contravviene pertanto al principio di uguaglianza inteso in senso sostanziale (art. 3, comma 2 Cost.), con il quale il legislatore costituzionale ha indicato agli operatori giuridici la via da percorrere nella soluzione dei problemi ermeneutici, imponendo loro di preferire l'interpretazione che rimuova a quella che conservi o addirittura introduca qualunque forma di disuguaglianza.

Non vi è dubbio dunque che i legati, tutti i legati, siano soggetti all'azione di riduzione ogni qual volta rappresentino delle disposizioni lesive della legittima. L'ambito di applicazione del divieto di pesi e condizioni ne esce così inevitabilmente ridimensionato.

L'art. 549 c.c., per quanto faccia genericamente riferimento ai pesi imposti sulla legittima, sarà applicabile non a tutte le disposizioni che rappresentino un peso per i legittimari, bensì solamente a quelle che già non rientrino nell'ambito di applicazione dell'azione di riduzione. Vi è incompatibilità infatti fra i due rimedi, non foss'altro che per l'efficacia che caratterizza le disposizioni riducibili rispetto all'inefficacia che colpisce quelle soggette al divieto di pesi e condizioni.

Sicchè, in relazione ai legati, il rapporto che si profila fra art. 549 e art. 558 c.c. è quello del conflitto fra norme, al quale potrà darsi soluzione attraverso il ricorso al criterio di specialità. L'art. 558 c.c. non può che prevalere sull'art. 549 c.c. per la specificità del riferimento ai legati, che li sottrae dall'orbita del tutto vaga dei « pesi » cui fa cenno l'art. 549 c.c.

Ben delineati appaiono così i confini fra divieto di pesi e condizioni da un lato e azione di riduzione dall'altro. Quest'ultima opera in relazione a tutte le categorie di legati, alle istituzioni di erede e alle donazioni. Il divieto di pesi e condizioni è dettato invece per le disposizioni che in qualunque modo alterino la posizione del legittimario rispetto ai beni ricevuti a titolo di legittima.

In definitiva, l'azione di riduzione colpisce le disposizioni che rechino vantaggio al terzo beneficiario della donazione o della disposizione testamentaria, e che solo indirettamente costituiscano una lesione delle ragioni dei legittimari, poichè riducono il valore della porzione di questi.

L'efficacia indiretta delle disposizioni lesive è contrastata dall'azione di riduzione con la sanzione dell'inefficacia relativa⁽⁴³⁾, mentre la nullità rap-

(43) *Manfredi, op. cit.*, p. 231; *PINO, La tutela del legittimario*, p. 126, p. 128, p. 138; *Manfredi, Manuale*, cit., VI, p. 363; *SANTORO PASSARELLI, Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 269 ss.

presenta il rimedio che meglio si attaglia alle disposizioni che ledano le prerogative dei legittimari in via diretta, alterando la loro posizione rispetto ai beni acquistati a titolo di legittima ⁽⁴⁴⁾.

Le disposizioni lesive delle ragioni dei legittimari si dividono pertanto in due categorie, la cui linea di confine può essere tracciata ricorrendo alla distinzione fra effetti diretti ed effetti riflessi del negozio ⁽⁴⁵⁾. Appartengono alla

⁽⁴⁴⁾ Incontrano così nella sanzione dell'art. 549 c.c., oltre alle disposizioni testamentarie tradizionalmente segnalate dalla dottrina (MENGONI, *La successione necessaria*, cit., p. 89, p. 91 ss.), alcune disposizioni introdotte con la riforma del diritto di famiglia. Si tratta in particolare della clausola con cui il testatore, ovvero il donante nell'ipotesi di donazione in conto di legittima (sull'applicabilità dell'art. 549 c.c. alle donazioni in conto di legittima v. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 90, nota 3, p. 219, p. 220, in particolare nota 130) stabilisca ex art. 179, lett. b, che il bene oggetto della disposizione liberale sia acquistato in comunione fra i coniugi anziché in proprietà esclusiva. Si faccia il caso in cui uno dei coniugi sia erede necessario del disponente e che questi disponga in favore dei coniugi, in comunione fra loro, di un bene di valore pari a più del doppio della quota di riserva del coniuge che sia anche legittimario. Quest'ultimo beneficerà di un'assegnazione sicuramente in grado di soddisfare sotto il profilo quantitativo i diritti riservatigli dalla legge; la legittima così ricevuta, in quanto assoggettata per espressa volontà del disponente, al regime di comunione legale, sarà tuttavia soggetta alle restrizioni cui la legge sottopone i beni facenti parte della comunione in ordine all'amministrazione e al potere di disposizione (arg. ex art. 180 c.c.). Sicché ben potrà dirsi che la disposizione con cui il *de cuius* assoggetta le liberalità in conto di legittima al regime di comunione legale alteri la posizione del legittimario rispetto alla riserva attribuitagli in tale forma e leda in via diretta i suoi diritti di legittimario, rappresentando un peso in relazione al quale è d'obbligo l'invocazione dell'art. 549 c.c. (SCHLESINGER, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia* a cura di CARRARO, OPPO, TRABUCCHI, Padova, 1977, I, 1, p. 366; BUSNELLA, *La « comunione legale » nel diritto di famiglia riformato*, in *Riv. not.*, 1976, I, p. 42; MAZZOLA e RE, *Proposta di un diverso modo di intendere la comunione dei beni tra i coniugi*, in *Riv. not.*, 1978, p. 790). Analoghe considerazioni possono farsi con riguardo all'ipotesi di costituzione del fondo patrimoniale da parte di un terzo mediante donazione o testamento (art. 167 c.c.). Anche in tal caso, qualora la costituzione del fondo patrimoniale rappresenti una forma di attribuzione della legittima, i pesi cui ex artt. 168-169 c.c. soggiacciono i beni del fondo inducono a ritenere operante il divieto sancito dall'art. 549 c.c.

⁽⁴⁵⁾ La distinzione fra effetti diretti ed effetti riflessi dell'atto, elaborata da JHERING (*Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher Tatsachen auf dritten Personen*, in *Jh. Jb.*, 1871, X, p. 245 ss.) è stata studiata in Italia sin in relazione ai limiti soggettivi del giudicato (CARABELLITI, *Efficacia diretta ed efficacia riflessa della cosa giudicata*, in *Riv. dir. comm.*, 1922, II, p. 472 ss. e 1923, I, p. 62 ss.; BERTI, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata, 1922, p. 22 ss.; Id., *Cosa giudicata e ragione fatta valere in giudizio*, in *Riv. dir. comm.*, 1929, I, p. 555 ss.; SATTA, *Gli effetti secondari della sentenza*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, p. 251 ss.; CALAMADREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, in *Studi sul processo civile*, III, Padova, 1934, p. 1131 ss.; LAEBMANN, *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, p. 145 ss.; Id., *Efficacia ed autorità della sentenza*, Milano, 1935, p. 57 ss.; ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, p. 78 ss.; GORTA, *L'intervento coatto*, Padova, 1935, p. 24 ss.), sia in relazione agli effetti del negozio rispetto ai terzi (GIOVENE, *Appunti sull'efficacia riflessa del negozio giuridico*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, I, p. 775 ss.; Id., *Il negozio giuridico rispetto ai terzi*, Torino, 1947; FERRARA-SANTAMARIA, *Inefficacia e inopponibilità*, Napoli, 1939, p. 22 ss.; F. FERRARA sen., *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 274, p. 275.

prima categoria gli atti di disposizione che producano l'effetto diretto di beneficiare un terzo e che solo in via riflessa ledano le ragioni dei legittimari in quanto sottraggono loro elementi patrimoniali attivi in misura eccedente la porzione disponibile. Tali sono le donazioni, i legati ⁽⁴⁶⁾ e le istituzioni di erede lesive della riserva.

L'efficacia riflessa del negozio giuridico rappresenta il risultato dell'inevitabile connessione tra sfere giuridiche distinte. È del tutto normale che l'atto che reca vantaggio ad un soggetto rappresenti indirettamente un pregiudizio per il terzo titolare di un interesse incompatibile con quello realizzato dall'atto.

Nell'ipotesi in cui l'interesse leso dagli effetti riflessi del negozio sia ritenuto prevalente rispetto all'interesse realizzato attraverso gli effetti diretti di questo, l'ordinamento reagisce alla lesione dell'interesse ritenuto prevalente attraverso il rimedio dell'inefficacia relativa, che neutralizza gli effetti diretti dell'atto rendendoli inopponibili nei confronti del soggetto portatore di un interesse giudicato prevalente ⁽⁴⁷⁾.

Rispetto alle donazioni e alle disposizioni testamentarie eccedenti la disponibile, il legittimario si pone come terzo portatore di un interesse incompatibile prevalente rispetto a quello realizzato dal disponente attraverso simili atti. Sicché l'efficacia riflessa delle disposizioni lesive non poteva che essere contrastata attraverso il rimedio dell'inefficacia relativa, che rappresenta l'effetto proprio della sentenza di riduzione ⁽⁴⁸⁾.

L'azione di riduzione opera dunque in relazione alle disposizioni i cui effetti diretti rappresentino un beneficio per i terzi destinatari della liberalità lesiva ⁽⁴⁹⁾ e i cui effetti riflessi si risolvano in una lesione delle ragioni dei legittimari ⁽⁵⁰⁾. L'inefficacia relativa conseguente al vittorioso esperimento dell'azione di riduzione rappresenta il rimedio sotto il profilo sistematico più coerente che potesse apprestarsi contro simili disposizioni.

La seconda categoria di disposizioni lesive delle ragioni del legittimario è rappresentata dalle imposizioni di pesi o condizioni sulla legittima, vale a dire

⁽⁴⁶⁾ MESSINEO, *Manuale*, cit., VI, p. 485.

⁽⁴⁷⁾ Sull'inefficacia relativa come rimedio contro l'efficacia riflessa del negozio v. SCALISI, voce « Inefficacia (diritto privato) », in *Enc. del dir.*, XXI, s.d., ma Milano, 1971, p. 355 ss.

⁽⁴⁸⁾ V. retro, nota 43.

⁽⁴⁹⁾ In tal senso, ancorché in termini meramente assertivi CANDIAN, *Fedecommesso e lesione di legittima*, in *Saggi di diritto*, III, Milano, 1949, p. 184, e già in *Temi emiliana*, 1942, II, p. 93 ss. Del medesimo avviso, in un primo tempo, MENGONI, *Quota di riserva e porzione legittima*, in questa *Rivista*, 1960, I, p. 21.

⁽⁵⁰⁾ Secondo FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 103, la « disposizione testamentaria, a titolo universale o a titolo particolare, può rivelarsi in concreto, al momento dell'apertura della successione, lesiva della legittima, anche gravemente lesiva, ma non porta mai in sé, connotato e essenziale, il carattere della lesività. L'esser lesiva costituisce, per tale disposizione, un'« accidentalità » e la lesione è « una conseguenza indiretta, che sta fuori del contenuto volitivo o normativo della disposizione stessa ».

da quelle disposizioni che comprimano in via diretta le prerogative del legittimario⁽⁵¹⁾.

(⁵¹) Tale è senz'altro il *modus*, che realizza una lesione sempre e comunque diretta delle ragioni dei legittimari. La realizzazione di un pregiudizio in via indiretta è fenomeno, in relazione ad esso, assolutamente ipotizzabile. Un simile risultato, infatti, potrebbe realizzarsi esclusivamente ove fosse al *modus* consentito di avvantaggiare la sfera giuridica di terzi determinati. Solo in tal caso la lesione dei legittimari degraderebbe ad effetto indiretto del negozio dovendosi qualificare come diretto soltanto l'effetto prodotto in favore dei terzi beneficiati. Ciò è tuttavia da escludere, in quanto la disposizione a titolo particolare che avvantaggi in via diretta un terzo determinato non è in alcun caso qualificabile come *modus*, ma esclusivamente come legato. Come si è avuto occasione di segnalare (*retro* § 5), infatti, la differenza fra i due istituti risiede proprio nella possibilità di individuare un soggetto che benefici in via diretta dell'attribuzione patrimoniale, dovendosi in tal caso parlare di legato, non già di *modus*.

In contrario potrebbe osservarsi che ricorrono delle ipotesi in cui la disposizione testamentaria, pur potendosi qualificare come *modus*, è diretta a vantaggio di terzi. È il caso delle disposizioni a favore dei poveri disciplinate dall'art. 630 c.c. Secondo parte della dottrina (FERRI, *Dei legittimari*, cit., p. 102; PELLEGRINO, in PELLEGRINO - ZABBAN - DELFINI, *Delle successioni*, Commentario, artt. 456-809, 1993, sub art. 630, p. 320), la norma contemplerebbe una fattispecie riconducibile alla figura del *modus*. Tuttavia non bisogna dimenticare che l'art. 630 c.c. disciplina esclusivamente le disposizioni a favore dei poveri in cui, a fronte della chiara individuazione dei beni da destinare ai bisognosi, si assiste alla totale assenza di indicazioni circa l'uso che di tali beni debba farsi, nonché circa gli specifici soggetti cui tali beni siano destinati. In mancanza dell'art. 630 c.c., simili disposizioni (« lascio il tale bene ai poveri »), se qualificate come legati, sarebbero affette da invalidità assoluta, in quanto ex art. 628 c.c. « è nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter esser determinata ». Sicchè, come innanzi segnalato (*retro* § 5), in applicazione del principio di conservazione parrebbe doversi optare per una qualificazione in termini di *modus*. Ma nemmeno in tal modo ci si sottrarrebbe all'invalidità della disposizione, poichè in ogni caso si tratterebbe di un onere nullo per indeterminatezza dell'oggetto, in quanto essendo onerosa (tale è l'ipotesi contemplata dall'art. 630 c.c.) l'indicazione dell'uso che dei beni prescelti debba farsi, la prestazione oggetto dell'obbligazione modale risulterebbe indeterminata ed assolutamente indeterminabile. Sicchè quand'anche di *modus* si volesse parlare, in ogni caso non si potrebbe affermare che si tratti di un'ipotesi in cui esso avvantaggi la sfera giuridica di terzi determinati, potendo conseguentemente operare come pregiudizio indiretto in danno dei legittimari, poichè i terzi beneficiari della disposizione sarebbero per definizione indeterminati e poichè la segnalata nullità della stessa le impedirebbe di produrre un qualsivoglia effetto. L'art. 630 c.c. assolve proprio alla funzione di sottrarre una simile disposizione alla nullità cui sarebbe inevitabilmente destinata (CANNIZZO, *op. cit.*, p. 74; MESSINEO, *Manuale*, cit., VI, p. 165; Trib. Torino, 8 gennaio 1965, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 1712). Tale norma determina una conversione legale del negozio nullo (SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 253), in conseguenza della quale la disposizione a favore dell'anima, da *modus* nullo si tramuta in disposizione a favore del Comune in cui il *de cuius* domiciliava al momento dell'apertura della successione (art. 25, commi 5 e 8, d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616). Essa dovrà così qualificarsi come legato (nell'ipotesi in cui la disposizione abbia ad oggetto beni determinati), ovvero come istituzione di erede, nell'ipotesi in cui l'oggetto della stessa sia rappresentato dall'universalità del patrimonio, ovvero da una quota dello stesso (art. 588, comma 1 c.c.), oppure da beni determinati assegnati in funzione di quota (art. 588, comma 2 c.c.) (in tal senso GARUTTI, *op. cit.*, p. 86). In tal caso tuttavia dovrà riconoscersi che il beneficio conseguito dal Comune è l'esito di una disposizione che per effetto dell'art. 630 c.c. non può qualificarsi come *modus*, dovendosi dunque concludere che questo non possa nemmeno

Simili disposizioni rimangono un fatto, per cosiddire, fra il testatore e il legittimario. Esse pregiudicano quest'ultimo senza coinvolgere, avvantaggiandola, la sfera giuridica di altri soggetti. L'inefficacia relativa sarebbe una sanzione fuori luogo rispetto a disposizioni i cui effetti diretti ledano le prerogative dei legittimari, esattamente come la nullità sarebbe fuor di luogo rispetto a disposizioni lesive in via riflessa.

L'esclusione dei legati dall'ambito di applicazione dell'art. 549 c.c. e della relativa sanzione di nullità oltre a rappresentare il risultato di un'interpretazione più coerente con la lettera dell'art. 558 c.c., conduce dunque ad un apprezzabile guadagno sistematico.

Assoggettando i legati al divieto di pesi e condizioni si sarebbe costretti ad affermarne la nullità nell'ipotesi in cui il divieto sia violato. Il legato in ipotesi soggetto al divieto di pesi e condizioni sarebbe infatti nullo⁽⁵²⁾, ben-

nell'ipotesi di disposizione a favore dei poveri avvantaggiare in maniera diretta la sfera giuridica di terzi determinati, risolvendosi in una lesione indiretta delle ragioni dei legittimari. Né a diverse conclusioni potrà pervenirsi nell'ipotesi, diversa da quella contemplata dall'art. 630 c.c., in cui il testatore, nel disporre dei propri beni in favore dei poveri indichi adeguatamente l'uso che di essi debba farsi (Tizio, mio erede, destinerà la somma di 100 per somministrare 100 pasti caldi al giorno ai poveri della zona). Si verserebbe in tal caso in un'ipotesi di onere valido ed efficace. Ma non potrebbe in esso ravvisarsi un vantaggio diretto dei « poveri », nè, in ipotesi, un pregiudizio soltanto indiretto per il legittimario onerato. Una simile disposizione avvantaggia infatti soltanto indirettamente ed in termini meramente economici i soggetti per i quali il testatore ebbe a manifestare la propria preoccupazione. Sotto il profilo giuridico nessun incremento si verifica nel patrimonio di questi. Di ciò è prova la circostanza che essi non possano considerarsi titolari di un diritto di credito nei confronti dell'onerato, potendo al più agire, in quanto soggetti interessati (art. 648, comma 1 c.c.), per la risoluzione della disposizione testamentaria dettata in favore di quello, ma nelle sole ipotesi previste dal comma secondo dell'art. 648 c.c.

(⁵²) Anche la sanzione per la violazione del divieto di pesi e condizioni sarebbe rappresentata per MENGONI (*op. cit.*, p. 94) dall'inefficacia relativa della disposizione lesiva. L'autore, tuttavia, sembra in questa sede intendere la relatività dell'inefficacia *de quo* in termini di limitazione della legittimazione attiva, essendo questa riservata ai soli legittimari pregiudicati dall'imposizione di pesi o condizioni. È infatti l'esistenza di un limite soggettivo all'esercizio dell'azione diretta a far valere la violazione del divieto di pesi e condizioni ad indurre l'autore a rigettare la qualificazione di tale azione in termini di nullità, accolta dalla dottrina prevalente (v. *retro* nota 3). Al riguardo deve peraltro rilevarsi che se è vero che la limitazione della legittimazione attiva è carattere ricorrente nell'inefficacia relativa (MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, I, p. 626) non è per ciò solo vero che la sola esistenza di un limite all'esercizio dell'azione imponga l'invocazione dell'inefficacia relativa e il conseguente abbandono della qualificazione in termini di nullità. Né potrà dirsi che una nullità relativa non è vera nullità (così invece MENGONI, *op. cit.*, p. 94), poichè la categoria della nullità non presiste al sistema, ma emerge da esso, potendosi al riguardo osservare come lo stesso art. 1421 c.c. preveda come derogabile l'assolutezza dell'azione e la rilevanza d'ufficio in materia di nullità degli atti processuali viga la regola opposta dell'opponibilità dell'eccezione di nullità ad opera della sola parte nel cui interesse un certo requisito sia stabilito dalla legge (art. 157, comma 2 c.p.c.) e della non rilevanza d'ufficio (art. 157, comma 1 c.p.c.). Con l'invocazione della categoria della nullità si richiama in realtà quell'insieme di regole dettate dagli artt. 1421 ss. c.c., che il termine « nullità » esprime in modo sintetico: imprescrittibilità dell'azione, inammissibilità della convalida, possibilità di conversione e le-

chè, a differenza delle altre disposizioni esposte al medesimo divieto, leda le ragioni dei legittimari solo in via riflessa, vale a dire in conseguenza dell'utilità conseguita dal legatario. Ciò rappresenterebbe un'anomalia del sistema, poichè, come la migliore dottrina in tema di inefficacia insegna⁽⁵³⁾, il rimedio apprestato dall'ordinamento contro l'efficacia riflessa del negozio è rappresentato non già dalla nullità, bensì dall'inefficacia relativa, vale a dire dall'inopponibilità degli effetti dell'atto nei confronti del soggetto ai cui interessi l'ordinamento assegna prevalenza.

Riguadagnando l'intera categoria dei legati al terreno dell'azione di riduzione si restituisce pertanto coerenza al sistema anche in relazione ai delicati rapporti fra efficacia riflessa del negozio e rimedio dell'inefficacia relativa, lasciando che essi possano trovare un cristallino riverbero nel microsistema delle azioni poste a tutela del principio di intangibilità della legittima.

ABSTRACT

Il rapporto fra principio di intangibilità della legittima e legato costituisce un angolo visuale privilegiato nell'individuazione dei confini esistenti fra i due rimedi posti dalla legge a tutela dei legittimari. L'analisi delle ragioni adottate dalla dottrina a favore della distinzione fra legati soggetti a riduzione e legati nulli per violazione del divieto di pesi e condizioni mostra la necessità di ridurre ad unità tale rapporto assoggettando i legati, tutti i legati, al solo ambito d'influenza dell'azione di riduzione, in coerenza con quanto disposto dall'art. 558 c.c. che non ammette distinzioni di sorta.

L'esame delle differenze e dei tratti comuni intercorrenti fra onere e legato, nonché dei rispettivi rapporti tra la disciplina della tutela dei legittimari evidenzia poi il guadagno sistematico di un simile impianto ermeneutico, che si rivela coerente con gli esiti cui la migliore dottrina perviene in materia di efficacia riflessa e di efficacia relativa al negozio giuridico.

gittimazione attiva assoluta. Si potrebbe affermare che la nullità relativa non è vera nullità solo ove si dimostrasse che vi è incompatibilità fra legittimazione attiva relativa e gli altri aspetti della disciplina della nullità. Ma poichè tale incompatibilità è insussistente, la semplice esistenza di un limite all'esercizio dell'azione, non autorizza ad escludere la qualificazione di un atto come nullo. Oltretutto, nel caso del divieto di pesi e condizioni la relatività dell'esercizio dell'azione volta a farne valere la violazione non è un carattere disposto dalla legge, ma è il risultato del concreto atteggiarsi degli interessi. La nullità può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse, e interessati all'esercizio dell'azione possono essere le parti o i terzi titolari di posizioni giuridiche commesse lese dall'efficacia dell'atto. Ma la disposizione con cui il testatore impone un peso sulla legittima lede in via diretta il legittimario e non si vede come possa ledere soggetti terzi costituendo un loro interesse all'esercizio dell'azione di nullità. La relatività dell'azione nascente dalla violazione del divieto di pesi e condizioni non rappresenta dunque una regola disposta dal legislatore dalla quale possano inferirsi conseguenze sul piano della qualificazione giuridica della sanzione al divieto, ma costituisce semplicemente un'applicazione del principio dell'interesse ad agire.

⁽⁵³⁾ SCALISI, *op. loc. cit.*