

$$\frac{A12}{60}$$



Francesco Scodellari

# Successione ereditaria

*Teoria e pratica a confronto*



Copyright © MMV  
ARACNE editrice S.r.l.

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)  
[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

via Raffaele Garofalo, 133 A/B  
00173 Roma  
(06) 93781065

ISBN 88-7999-922-2

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: agosto 2005

## 1. Apertura della successione

**La successione si apre al momento della morte nel luogo dell'ultimo domicilio del defunto** (art. 456 cc)<sup>1</sup>: e **si chiude con l'accettazione dell'eredità** da parte dei vari successibili ai quali l'eredità è offerta. La divisione può in senso lato interpretarsi come atto finale della vicenda successoria, dato che ogni coerede si reputa aver acquisito fin dall'apertura della successione i beni a lui assegnati con la divisione, come se mai avesse avuto la comproprietà, assieme ai coeredi, di tutti i beni relitti (art. 757 cc)<sup>2</sup>: tale norma pur sempre però rappresenta una *factio iuris* e la divisione rimane fenomeno esterno alla successione in senso stretto (la divisione solo pone fine alla proprietà collettiva di un asse ereditario già acquisito).

Il **momento della morte** si identifica con il giorno della morte. Al fine di escludere la **commorienza** però rileva anche l'ora della morte:

---

<sup>1</sup> Situazioni simili alla successione si determinano in occasione dell'assenza e della morte presunta, che vengono dichiarate con sentenza, rispettivamente, dopo almeno due anni e dieci anni da che un soggetto è scomparso e non se ne hanno più notizie (situazioni reversibili ove lo scomparso si rifaccia vivo): più precisamente, la morte presunta è equiparata dalla giurisprudenza alla successione mortis causa, mentre l'assenza solo legittima i virtuali eredi e legatari ad ottenere dal tribunale, previa cauzione, rispettivamente, l'immissione nel possesso temporaneo dei beni dell'assente e l'esercizio temporaneo dei diritti legati, in forza dei quali essi possono amministrare i beni dell'assente e goderne le rendite, ma non venderli, come invece possono fare nel caso di morte presunta, se non in caso di utilità evidente e previa autorizzazione del tribunale (artt. 48 e segg. cc).

<sup>2</sup> Gli effetti della divisione operano cioè retroattivamente: per questo la divisione ha natura non costitutiva (non modifica una situazione di fatto) ma dichiarativa (accerta una situazione già esistente).

infatti, se due persone muoiono in un medesimo contesto — ad es. in un incidente stradale — e non è possibile provare chi sia morta per prima, esse si considerano morte nello stesso momento e nessuna delle due può succedere all'altra (art. 4 cc). Il momento della morte rileva a più fini: ad esempio per determinare chi, essendo già nato o concepito in tale momento, può succedere (art. 462 cc); per determinare fino a quando il chiamato che è nel possesso dei beni ereditari può accettare con beneficio d'inventario, diventando altrimenti erede puro e semplice (art. 485 cc); per determinare fino a quando i creditori ereditari ed i legatari possono chiedere la separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede (art. 516 cc); per determinare quando si prescrive il diritto di accettare l'eredità (art. 480 cc); ecc.

Il **domicilio** è il luogo principale degli affari e degli interessi del defunto e non va confuso con la residenza che è il luogo della sua abituale dimora (art. 43 cc): la distinzione in pratica può non essere univoca<sup>3</sup>. Il luogo dell'aperta successione rileva a più fini: ad esempio per determinare il tribunale competente per le cause ereditarie *ex art. 22 cpc*, presso la cui cancelleria è possibile verificare, tra le altre cose, se sono stati pubblicati testamenti, se l'eredità è stata accettata con beneficio d'inventario o rinunciata, se è stato nominato un curatore, ecc.

Con la morte cade in successione l'universalità dei rapporti attivi (beni e crediti) e passivi (debiti) facenti capo al defunto (ancorché il *de cuius* esaurisca l'asse con legati, aprendosi in tal caso la succes-

---

<sup>3</sup> I concetti di domicilio e di residenza sono definiti dall'art. 43 cc: "*Il domicilio di una persona è nel luogo in cui essa ha stabilito la sede principale dei suoi affari e interessi. La residenza è nel luogo in cui la persona ha la dimora abituale*". Nella pratica per individuare il luogo dell'aperta successione, cioè il domicilio del defunto al momento della morte, si applica un ragionamento del tipo che segue: ad esempio, se, al momento della morte, il *de cuius* lavorava come medico a Bologna e risiedeva con la famiglia a Modena, la successione si riterrà aperta a Bologna, ma se invece egli era in pensione da un mese, allora, pur se fino a poco prima aveva lavorato a Bologna, la successione si riterrà aperta a Modena. Va peraltro sottolineato, in controtendenza, che il domicilio va inteso come centro di affari e interessi in senso lato, comprensivo non solo degli interessi economici, ma anche, come precisano la Cass. 20 luglio 1999 n. 7750, in Giust. Civ. Mass., 1999, 1676 e la Cass. 5 maggio 1980 n. 2936, in Mass. Giur. It., 1980, degli interessi familiari, morali e sociali: sicché v'è una certa tendenza del domicilio a confondersi con la residenza, la quale a sua volta si presume fino a prova contraria coincidere, come precisa la Cass. 21 gennaio 2000 n. 662, in Giust. Civ. Mass., 2000, 110, con il luogo indicato nel certificato di residenza.

sione *ex lege* nei soli debiti)<sup>4</sup>: con la morte cade cioè in successione il c.d. “*universum ius defuncti*”.

**Vi sono però rapporti che non cadono in successione, perché, essendo legati alla persona del defunto, si estinguono con la morte:** ad es. il mandato, indipendentemente dal fatto che il *de cuius* fosse mandante o mandatario (art. 1722 n. 4 cc); la posizione di appaltatore se la persona dell'appaltatore defunto era stata motivo determinante nel contratto (art. 1674 cc); l'usufrutto, che non può eccedere la vita dell'usufruttuario (art. 979 cc); l'obbligo di corrispondere l'assegno di divorzio; ecc.

Taluni **rapporti in via di formazione** si trasmettono *iure successionis*. L'erede può accettare una proposta fatta al *de cuius*, o ratificare *ex art. 1399 cc* il contratto concluso in nome del *de cuius* dal *falsus procurator*. La proposta fatta dal *de cuius* cade invece con la morte, eccettuate le ipotesi *ex artt. 1329 II co e 1330 cc*: proposta irrevocabile (che non cade, salvo che la natura dell'affare o altre circostanze escludano il permanere dell'efficacia della proposta); proposta fatta dall'imprenditore nell'esercizio dell'impresa (che non cade, salvo che si tratti di piccolo imprenditore o la natura dell'affare o altre circostanze escludano il permanere dell'efficacia della proposta). A dette figure può affiancarsi l'opzione *ex art. 1331 cc*: con la precisazione però che l'opzione non è proposta ma contratto, avente ad oggetto il permanere per un certo tempo della proposta di una delle parti (e quindi non rappresenta una eccezione).

La situazione che va dall'apertura della successione all'accettazione dell'eredità è generalmente indicata come situazione di **giacenza ereditaria** o, più correttamente, di **vacanza interinale ereditaria**<sup>5</sup>. Di eredità, intesa come complesso di diritti e di obblighi caduti in successione (*universum ius defuncti*), può a rigore parlarsi solo con riferimento a detto periodo: tali diritti e tali obblighi, infatti, prima della morte del *de cuius* costituiscono il patrimonio di lui e non sono un'eredità, dopo l'accettazione perdono il loro carattere ereditario perché entrano a far parte del patrimonio dell'erede (seppur talvolta conser-

<sup>4</sup> La successione si apre anche se nell'asse non sussistono attività o passività: il titolo di erede prescinde, infatti, dalla presenza di attività o passività.

<sup>5</sup> Sulla differenza tra i due termini (e quello di eredità vacante) si vedrà oltre, trattando del curatore all'eredità giacente *ex art. 528 cc*.

vando — soprattutto nel caso dell'accettazione beneficiata — una loro autonoma e comunque temporanea rilevanza). In base alla teoria che appare preferibile<sup>6</sup> l'eredità giacente è un patrimonio senza soggetto, più precisamente un patrimonio c.d. di destinazione, perché destinato ad un qualche erede (al limite allo Stato *ex art. 586 cc*)<sup>7</sup>.

**L'eredità si devolve o per legge o per testamento e non vi sono altre forme di delazione:** è questo il principio della **tipicità della delazione ereditaria**. L'eredità si devolve per legge solo se manca un testamento, perché la volontà del testatore prevale sulla successione legittima. Se il testamento dispone solo di alcuni beni, gli altri sono devoluti per legge: in tal caso, il concorso di successione testata e intestata dà luogo ad un'unica delazione, ancorché complessa, la quale richiede una sola accettazione<sup>8</sup>. Le disposizioni testamentarie non possono comunque pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari (art. 457 cc)<sup>9</sup>. Il concetto della tipicità della delazione non è contraddetto dalle c.d. successioni anomale di cui si dirà oltre (come ad es. nel caso di successione nel contratto di locazione ad uso abitativo). Un corollario del principio della tipicità è quello della indisponibilità della

<sup>6</sup> Capozzi, *Successioni e Donazioni*, 1983, pag. 58.

<sup>7</sup> Ci si chiede quale sia la struttura dell'eredità in tale periodo: se essa sia un complesso di rapporti autonomi, uniti solo dal fatto di essere appartenuti al *de cuius*, come vuole la teoria c.d. atomistica; ovvero se essa sia un complesso di rapporti uniti da un qualche legame oggettivo, come vuole la teoria che vede nell'eredità una *universitas*. La prima teoria sottolinea la diversità dell'eredità dall'azienda, assunta a paradigma del concetto di *universitas*, ove — diversamente dall'eredità per l'appunto — i beni sono uniti da un vincolo oggettivo: il vincolo di destinazione all'esercizio dell'impresa (per tale teoria di *universitas* può parlarsi solo in un'accezione "di fatto", che poggia su ragioni oggettive, non quindi nel caso dell'eredità). La giurisprudenza, ritenuto che i diritti caduti in successione sono considerati unitariamente dalla legge a fini pratici, la qual cosa comunque costituisce un vincolo oggettivo che li unisce, considera la eredità una *universitas* "di diritto" (non cioè di fatto come l'azienda). Indici legislativi di tale considerazione unitaria dell'eredità sono (ad es.): l'art. 460 cc che definisce i poteri del chiamato prima dell'accettazione per preservare i beni e i diritti ereditari; gli artt. 484 e segg. cc sull'accettazione beneficiata con relativa separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede; gli artt. 512 e segg. cc sulla separazione dei beni del defunto da quelli dell'erede ad istanza dei creditori ereditari; gli artt. 528 e segg. cc che prevedono la nomina di un curatore all'eredità giacente con relativi poteri e doveri, compreso quello di procedere alla liquidazione concorsuale dell'eredità.

<sup>8</sup> Cass. 18 ottobre 1988 n. 5666, in Mass. Giur. It. 1988.

<sup>9</sup> **Art. 457 cc:** "Delazione dell'eredità. — L'eredità si devolve per legge o per testamento. / Non si fa luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria. / Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari".



**delazione:** il chiamato può accettarla o rifiutarla per intero, ma non può accettarla solo per parte o, peggio, disporne a favore di terzi.

### Giurisprudenza

- L'interprete è chiamato a compiere una penetrante indagine sull'effettiva, o quanto meno presumibile volontà del "de cuius" di porre in essere un negozio "mortis causa" destinato ad esplicare i suoi effetti per l'epoca della sua morte. Se dall'esegesi complessiva della scheda testamentaria, viene in rilievo la mancanza di una chiara e seria volontà dell'autore, si aprirà la successione legittima, in quanto non avrebbe senso, in questo caso, far operare il c.d. principio di conservazione del testamento. (Nel caso di specie, il mancato avveramento della condizione di premorienza del testatore alla madre e la conseguente inefficacia del testamento hanno lasciato indifferente il testatore medesimo circa la sorte dei suoi beni alla sua morte). **Cass. 22 aprile 2002 n. 5871**, in Riv. Notariato 2003, 1038.

- È valida la scheda testamentaria, la quale, pur non facendo espresso riferimento alla "causa di morte", contenga espressioni tali da non lasciare alcun dubbio sulla volontà della "de cuius" di disporre per il tempo successivo alla propria morte (nella specie la parola "lascio" notoriamente impiegata in negozi "mortis causa", e l'esautività dell'attribuzione patrimoniale quale risulta dalla parola "tutto"). **Trib. Genova 8 ottobre 1983**, in Giur. It. 1985, I, 2, 184.

- Quando il testatore ha disposto di tutto il proprio patrimonio, indicando nominativamente alcuni beneficiari e indicandone altri in via indiretta (nella fattispecie in esame, ricorrendo all'espressione "attribuisco il rimanente di quanto possiedo agli aventi diritto", valutata dalla S.C. come riferibile ai successori legittimi di cui all'art. 582 c.c.), la delazione non muta natura, da testamentaria in legittima, poiché anche per i beni residui il titolo della delazione è sempre il testamento. **Cass. 10 maggio 2002 n. 6697**, in Riv. Notariato 2003, 222.

- La successione legittima può coesistere con la successione testamentaria nell'ipotesi in cui il de cuius non abbia disposto con il testamento della totalità del suo patrimonio ed in particolare, nel caso di testamento che senza recare istituzione di erede, contenga soltanto attribuzione di legati. **Cass. 7 aprile 1997 n. 2968**, in Giust. Civ. Mass. 1997, 542.

- Qualora nel testamento con cui il "de cuius" lega alla moglie un bene compreso nell'asse ereditario manchi un'espressa istituzione di erede nei confronti del figlio non può escludersi che l'eredità sia a questi devoluta per testamento, avendogli il "de cuius" attribuito in pratica tutti i suoi restanti beni. **Trib. Oristano, 8 febbraio 1999**, in Riv. Giur. Sarda 2001, 41.

- A seguito della morte di un gestore di una rivendita di generi di monopolio, questa, in quanto complesso di beni organizzati per l'esercizio di attività commerciale, può costituire una componente dell'asse ereditario, suscettibile di divisione tra coeredi, mentre la licenza amministrativa, pur se dopo la morte del "de cuius" sia stata dall'amministrazione competente intestata ad uno dei coeredi, non può far parte del compendio ereditario, trat-

tandosi di concessione amministrativa, di cui al titolare della rivendita non è concesso disporre post mortem affinché ne godano gli eredi. **Cass. 1 agosto 2002 n. 11402**, in Giust. Civ. Mass. 2002, 1422.

## 2. Erede e legatario: concetti e differenze

La figura centrale del diritto successorio è l'erede: colui che, per testamento o, in difetto di testamento, per legge, subentra al defunto, ne prende il posto. Si può però succedere al defunto anche a titolo diverso da quello di erede: cioè come legatario. La differenza tra erede e legatario è fondamentale.

**Il concetto di erede coincide con il concetto di quota ereditaria (art. 588 cc)<sup>10</sup>. È erede colui che, per testamento o per legge, acquista una determinata quota di eredità, ad es. il 100% se è erede unico, il 50%, il 10% e così via, con la precisazione che, nella successione testata, l'attribuzione di una quota di eredità, intesa come somma di attività e di passività, si evince, come indica l'art. 588 cc, dalla mera attribuzione di una quota dei beni, senza bisogno, cioè, che il testatore menzioni anche le passività e senza bisogno che l'istituto sia espressamente qualificato come erede:** solo in tale quota, quindi, l'erede entra a far parte della comunione ereditaria con gli altri eredi, acquista a seguito della divisione una porzione di beni in proprietà esclusiva, risponde ex art. 754 cc di eventuali debiti lasciati dal defunto, ecc. L'erede è perciò qualificato come successore a titolo universale: perché non acquista uno o più beni ereditari singolarmente considerati, ma subentra, in tutto o *pro quota*, nell'universalità dei rapporti attivi e passivi che già facevano capo al defunto. L'impegnatività della posizione di erede, data dalla responsabilità per i debiti ereditari, spiega perché l'eredità non si acquista automaticamente, ma può essere accettata o rinunciata, ovvero accettata con be-

---

<sup>10</sup> **Art. 588 cc.** “*Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare. — Le disposizioni testamentarie, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata dal testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede, se comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore. Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario. / L'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, quando risulta che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio*”.