SOLUZIONI ESAME 2007 - PARERE DI DIRITTO CIVILE

Parere n.1

Tizio, vedovo, il 10.01.1996, muore lasciando testamento olografo, pubblicato il 20.03.1997, nel quale dispone dell'intero suo patrimonio in favore della badante Venia, in segno di riconoscenza per averlo accudito con affetto e premura durante gli ultimi anni della propria vita, evitando volontariamente di istituire eredi i suoi tre figli, Caio, Sempronio e Filano.

Venia, che precedentemente alla pubblicazione del testamento, era tornata nel suo paese di origine, al ritorno in Italia, a tre anni dalla morte di Tizio e, venuta a conoscenza del lascito in suo favore, accetta l'eredità devolutale.

Il 20.06.2007, Caio, che sta affrontando delle difficoltà finanziarie, decide di promuovere azione di riduzione nei confronti di Venia.

I suoi fratelli, invece, nel rispetto della memoria del genitore deceduto, decidono di non seguire il suo esempio, e rinunciano all'azione di riduzione.

Successivamente Venia viene pertanto convocata, con atto notificato il 20.09.2007, di fronte al tribunale competente con la richiesta di Caio di procedere a riduzione della disposizione in suo favore, con attribuzione della quota di legittima pari ai 2/3 dell'asse ereditario, per accrescimento della quota ex art. 522 c.c. o in via subordinata alla metà dell'eredità, ai sensi e per l'effetto dell'art. 537 comma 1 c.c.

Venia dunque si rivolge a un legale di fiducia per conoscere di quali mezzi dispone, per tutelare le proprie spettanze.

Premessi brevi cenni sull'azione di riduzione, il candidato, assunte le vesti del legale di Venia, rediga motivato parere evidenziando le problematiche relative alle conseguenze della rinuncia all'azione di riduzione e alla prescrizione dei termini per proporre suddetta azione.

COMMENTO

La traccia proposta verte sul problema della prescrizione dell'azione di riduzione (artt. 553 e ss. c.c.) nel caso in cui con un testamento olografo il *de cuius* abbia disposto dei suoi beni a favore di terzi escludendo i propri figli dalla successione.

Come noto generalmente il *dies a quo* della decorrenza del termine prescrizionale viene individuato dall'art. 2935 c.c. nel giorno in cui il diritto può essere fatto valere: è con riferimento a questo momento, tuttavia, che per l'azione di riduzione è sorto contrasto nella giurisprudenza di Cassazione.

Un primo orientamento (Cass. 11809/97 e Cass. 4230/87) ha ritenuto che il termine di prescrizione decorra dalla data di apertura della successione (art. 456 c.c.) e cioè al momento della morte del *de cuius*, a nulla valendo il fatto che il legittimario possa non essere in grado in quel momento di conoscere della lesione della propria quota di riserva, o che possa addirittura ignorare l'esistenza stessa di un testamento perché magari non in suo possesso. Tali circostanze, infatti, costituirebbero meri impedimenti di fatto (o soggettivi) e non impedimenti legali integranti cause ostative all'esercizio del diritto, rilevanti ai fini del decorso del termine prescrizionale.

Seguendo tale orientamento l'azione di riduzione proposta da Caio dovrebbe considerarsi prescritta essendo trascorsi più di dieci anni tra la sua proposizione e la morte di Tizio.

Un orientamento più recente ha però ritenuto di differire il termine prescrizionale, facendolo decorrere dalla data di pubblicazione del testamento. L'art. 620 c.c., infatti, regola la disciplina della pubblicazione del testamento olografo, imponendo la forma dell'atto pubblico con l'intervento di un

notaio, poi onerato, *ex art. 623 c.c.*, della comunicazione agli eredi e legatari dell'esistenza del testamento stesso.

Fondandosi su quest'ultima attività, la giurisprudenza (Cass. 5920/99) ha sostenuto che dal momento della pubblicazione sorge una presunzione *iuris tantum* di conoscenza delle disposizioni lesive da parte dei legittimari che sarebbero quindi in grado di far valere il loro diritto chiedendo la riduzione delle disposizioni lesive della loro quota di riserva.

Anche in questo caso però l'azione di riduzione esperita da Caio dovrebbe considerarsi prescritta: tra la pubblicazione e l'azione risultano infatti trascorsi certamente più di dieci anni.

Senonché, la Cassazione a S.U. è tornata ad occuparsi della questione con la sentenza n. 20644/04 che ha sconfessato i precedenti orientamenti sotto vari aspetti.

In primo luogo sottolineando che nessuna norma prevede che il termine per esperire l'azione di riduzione decorra dall'apertura della successione. In secondo luogo, e con riferimento alla lesione attuata tramite disposizioni testamentarie e non tramite donazioni, ha sostenuto che la lesione stessa si verifichi solo nel momento in cui il chiamato accetta l'eredità in base alla disposizione testamentaria; prima di tale momento, infatti, la lesione è solo potenziale e il legittimario non apparirebbe legittimato ad esperire l'azione di riduzione per mancanza di interesse.

Pertanto, non sarebbe accettabile la prima tesi, basata sul principio di irrilevanza degli impedimenti di mero fatto, in quanto non terrebbe in alcun conto del fatto che nella specie mancherebbero le stesse condizioni per l'esercizio dell'azione di riduzione da parte del soggetto leso.

D'altra parte, non sarebbe accettabile nemmeno la seconda tesi in quanto da un lato non si scorgerebbe il fondamento logico di una presunzione di conoscenza che potrebbe valere solo per i soggetti chiamati e non per i soggetti completamente esclusi dall'eredità; dall'altro perché la pubblicazione potrebbe anche mancare o potrebbe essere richiesta da soggetto diverso dai chiamati, per cui non è desumibile da essa una accettazione dell'eredità da parte dei chiamati stessi.

Ove poi la pubblicazione fosse richiesta da uno dei chiamati, ciò non equivarrebbe di per sé solo ad una accettazione di eredità.

Al contrario si dovrebbe tenere conto del fatto che la pubblicazione serve a dare legale esecuzione al testamento olografo, ma nulla esclude che il chiamato in base ad esso non abbia compiuto già in precedenza atto idonei a comportare accettazione dell'eredità, dando luogo alla decorrenza della prescrizione dell'azione di riduzione.

Solo seguendo questa ultima tesi, quindi, l'azione di riduzione di Caio potrebbe considerarsi tempestiva e non prescritta, poiché tra la sua proposizione e l'accettazione è trascorso un intervallo certamente inferiore ai dieci anni.

Una volta superato lo "scoglio" della prescrizione dell'azione di riduzione, occorre però verificare gli effetti che conseguono alla rinuncia all'azione stessa.

La traccia evidenzia, infatti, che Caio chiede in via principale l'accrescimento a favore della propria quota di legittima, a seguito della rinuncia all'azione degli altri legittimari, *ex art. 522 c.c.*, ovvero, in subordine, la metà dell'eredità ai sensi e per l'effetto dell'*art. 537 c.c.*

Sul punto, va segnalata una teoria che, non distinguendo tra successione legittima e successione necessaria, si mostrava favorevole alla tesi della c.d. espansione della quota di riserva con riferimento all'ipotesi di mancato esercizio dell'azione di riduzione da parte degli altri legittimari.

Tale orientamento (seguito da Cass. 1529/95 e Cass. 2434/87) sosteneva che l'erede rinunciante all'azione di riduzione andava considerato come mai chiamato all'eredità e, quindi, non era possibile fare riferimento alla situazione esistente al momento della teorica apertura della successione (e cioè agli eredi che avrebbero potuto partecipare in teoria a tale riparto), ma solo alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario.

Seguendo questa tesi, in specie non sussisterebbero quindi i presupposti per l'accrescimento della quota di riserva, non essendovi eredi poi rinunciatari, ma un unico erede tra i legittimi ed i naturali la cui quota può eventualmente solo espandersi.

Pertanto verrebbe respinta la domanda principale di Caio *ex art. 522 c.c.* poiché fondata sull'accrescimento, mentre potrebbe trovare accoglimento la domanda proposta in via subordinata

fondata sull'art. 537 poiché egli potrebbe considerarsi unico figlio, tra i legittimi ed i naturali, chiamato all'eredità.

Questo orientamento è stato però superato da più recente giurisprudenza (sostenuta da Cass. S.U. 13524/06 e 13429/06) che ha ben distinto l'ipotesi di successione legittima dalla c.d. successione necessaria, stabilendo che ai fini dell'individuazione della quota di riserva spettante ai legittimari si deve fare riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione e non a quella che si viene a determinare per effetto del mancato esperimento o rinuncia dell'azione di riduzione da parte di altri legittimari.

Il legislatore con la successione necessaria ha voluto garantire a ciascuno dei legittimari una porzione del patrimonio del *de cuius* anche contro la volontà di quest'ultimo e allo stesso tempo fornire a costui certezza della sua quota disponibile in favore di terzi. E' evidente che tale esigenza di certezza verrebbe meno ove la quota disponibile dovesse essere rimessa per la sua determinazione ad un momento successivo all'apertura della successione in funzione del numero dei legittimari che dovessero esperire l'azione di riduzione.

Quindi se non vi è una chiamata degli eredi legittimari ad una quota globalmente considerata, è chiaro che da un lato viene a cadere il presupposto logico di un teorico accrescimento, non potendovi essere eredi rinuncianti, e dall'altro resta salda in capo ad ognuno dei legittimari la quota spettante nonostante la rinuncia all'azione di riduzione che è cosa ben diversa dalla rinuncia all'eredità.

L'applicazione di questo orientamento al caso di specie comporterebbe il rigetto delle domande proposte da Caio poiché egli in primo luogo non potrebbe vantare *ex art. 522 c.c.* un diritto all'accrescimento rispetto alle quote degli altri legittimari che non hanno esperito l'azione di riduzione e allo stesso modo non potrebbe considerarsi nella posizione di unico figlio tra i legittimi ed i naturali e quindi avvantaggiarsi della previsione di cui all'art. 537 c.c. non rilevando a tal fine l'aver (o meno) esperito l'azione di riduzione.

Parere n.2

Tizio nel giugno del 2000 vendeva a Caio un appartamento di cospicuo valore sito all'interno del condominio Beta, omettendo all'acquirente che l'appartamento in questione necessitava di diversi, sia pur modesti, lavori di ristrutturazione, soprattutto in relazione ad un muro dell'appartamento per il quale 5 anni addietro il condominio confinante aveva proposto azione di danno temuto ottenendo, altresì, la condanna del condomino Beta, ad eseguire i lavori di messa in sicurezza. Caio, nel marzo 2007 scopre tale evenienza e, rivoltosi al suo legale di fiducia gli espone la questione nei termini di cui sopra, chiedendogli un parere in ordine alla possibilità di proporre ancora azione di annullamento del contratto di acquisto dell'appartamento per dolo del venditore. Caio, infatti, afferma che se Tizio non gli avesse taciuto le circostanze di cui sopra di certo non avrebbe acquistato l'appartamento. Il candidato assume le vesti del legale di Caio premessi brevi cenni sul dolo contrattuale quale vizio del consenso, rediga motivato parere in ordine alla proponibilità di un'eventuale azione di annullamento.

COMMENTO

Il quesito attiene al problema della rilevanza del dolo omissivo nella formazione e conclusione dell'accordo contrattuale, al fine di valutare la proponibilità dell'azione di annullamento del contratto stesso.

Come noto, a norma dell'art. 1427 c.c. un contratto può essere annullato quando il consenso risulti dato per errore, estorto con violenza o carpito con dolo.

Con riferimento al dolo, poi, l'art. 1439 c.c. precisa che tale vizio può essere causa di annullamento quando i raggiri usati da uno dei contraenti siano tali che, senza di essi, l'altra parte non si sarebbe determinata a concludere il contratto o lo avrebbe stipulato a condizioni meno onerose.

La finalità è quindi quella di tutelare la corretta formazione della volontà contrattuale al fine di evitare che una parte presti il proprio consenso per la conclusione del contratto sulla base di una rappresentazione alterata della realtà, perché in tal caso il meccanismo volitivo risulterebbe viziato da un errore essenziale.

Spetta però alla parte che invoca la causa di annullamento dimostrarne la sussistenza e provare quindi che in assenza del "raggiro" posto in essere dalla controparte non avrebbe concluso il contratto o lo avrebbe concluso a condizioni differenti.

In tale prospettiva può assumere rilievo non solo il comportamento attivo, ma anche la condotta omissiva di una parte che consista nel silenzio o nella reticenza ad informare la controparte su alcune circostanze rilevanti ai fini della formazione della sua volontà.

Senonché, si tratta di verificare se il mero silenzio o la semplice reticenza siano sufficienti ad integrare gli estremi del c.d. dolo omissivo e fondare quindi un'eventuale azione di annullamento da parte dell'altro contraente.

A tale riguardo va rilevato come l'inerzia di una parte contraente possa rilevare solo quando si inserisca in un complesso comportamento adeguatamente preordinato, con malizia ed astuzia, a realizzare l'inganno perseguito; pertanto il semplice silenzio, anche su situazioni di interesse della controparte, e la reticenza non immutando la rappresentazione della realtà, ma limitandosi a non contrastare la percezione di essa alla quale sia pervenuto l'altro contraente, non costituiscono causa invalidante del contratto.

La reticenza ed il silenzio quindi non sono sufficienti a costituire il dolo se non in rapporto alle circostanze ed al complesso del contegno che determina l'errore del "deceptus", che devono essere tali da configurarsi quali malizia o astuzia volte a realizzare l'inganno perseguito.

Tali principi sono stati, da ultimo, sostenuti da Cass. civ. 20/4/2006 n. 9253, in linea con quanto già sostenuto in precedenza da altra giurisprudenza (Cass. civ. 12/2/2003 n. 2104; Cass. civ. 18/10/1995 n. 11038; Cass. civ. 11/10/1994 n. 8295).

Nel caso specifico, quindi, Caio per invocare il dolo omissivo quale causa di annullamento del contratto dovrebbe dimostrare che il silenzio serbato da Tizio (circa i lavori da effettuare e l'azione di danno temuto intentata tempo addietro dal Condominio limitrofo) costituiva un comportamento preordinato al fine di indurre lo stesso Caio a concludere il contratto di acquisto dell'immobile che, viceversa non sarebbe stato stipulato, quanto meno alle medesime condizioni.

Va rilevato, peraltro, che dal tenore della traccia non si evincono particolari circostanze su cui possa essere fondata la dimostrazione di "raggiri" da parte di Tizio, tale da mutare la rappresentazione della realtà in capo a Caio.

Si consideri, infatti, che trattasi di lavori che la stessa traccia definisce "modesti" e di un'azione giudiziale la cui passata esistenza si sarebbe forse potuta accertare da parte di Caio con l'ordinaria diligenza.

In buona sostanza, non pare facile dimostrare che la rappresentazione della realtà di Caio sia stata falsata dal silenzio di Tizio a tal punto da integrare i presupposti del dolo omissivo ex art. 1439 c.c. Ove tuttavia si voglia ipotizzare che Caio riesca a fornire tale dimostrazione, si tratterebbe comunque di valutare se sussiste ancora la possibilità per il medesimo di esperire l'azione di annullamento del contratto nei confronti di Tizio.

Secondo la traccia, infatti, il contratto è stato stipulato nel giugno 2000 ma la circostanza è stata scoperta da Caio solo nel marzo 2007.

Al riguardo va rammentato che, a norma dell'articolo 1442 c.c., l'azione di annullamento si prescrive in cinque anni che, nel caso di dolo, decorrono però da quando è stato scoperto il vizio e, cioè, da quando il contraente ha avuto coscienza del fatto che il suo consenso è stato carpito dalla controparte mediante raggiri.

La stessa giurisprudenza, del resto, è pacificamente orientata nel senso di ritenere che "la scoperta del dolo ... deve farsi coincidere con la percezione da parte dell'attore dei mezzi fraudolenti che sono stati messi in opera dalle controparti per carpire il suo consenso, in quanto con l'azione di annullamento si intende tutelare unicamente la libertà del volere dei contraenti, prescindendo da qualsiasi considerazione di equilibrio patrimoniale tra le prestazioni" (Cass. civ. 5/5/1975 n. 1717).

In specie, quindi, ove Caio potesse dimostrare di aver avuto conoscenza solo nel marzo 2007 (come indicato dalla traccia) del raggiri di Tizio, l'azione di annullamento risulterebbe comunque tempestiva.