

RIVISTA DI DIRITTO CIVILE

FONDATA E DIRETTA DA
WALTER BIGIAVI E **ALBERTO TRABUCCHI**
(1955-1968) *(1955-1998)*

DIREZIONE

FRANCESCO D. BUSNELLI - GIORGIO CIAN
ANTONIO GAMBARO - NATALINO IRTI
GIUSEPPE B. PORTALE - PIETRO RESCIGNO
RODOLFO SACCO - PAOLO SPADA
VINCENZO VARANO

E

GUIDO CALABRESI - ERIK JAYME
DENIS MAZEAUD - ÁNGEL ROJO FERNÁNDEZ-RIO

Novembre-Dicembre
2021

edicolaprofessionale.com/RDC



Wolters Kluwer

GREGOR CHRISTANDL
Prof. ord. dell'Università di Graz

LA TUTELA DEI LEGITTIMARI NEL NUOVO DIRITTO DELLE SUCCESSIONI IN AUSTRIA

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Aspetti terminologici e configurazione della legittima. – 3. I legittimari. – 4. Esclusione dei legittimari: diseredazione e rinuncia alla legittima. – 5. La quota di legittima. – 6. Determinazione della base di calcolo. – 7. Imputazione *ex se* e tutela dei legittimari. – 8. Adempimento della legittima. – 9. Dilazione del pagamento. – 10. Conclusioni.

1. – Mi sento davvero onorato poter contribuire con un saggio sul diritto ereditario austriaco a questa raccolta di scritti in ricordo di Cesare Massimo Bianca, uno dei più importanti rappresentanti della scienza civilistica italiana dell'ultimo secolo⁽¹⁾. L'attenta considerazione del dato giurisprudenziale ha svolto un ruolo fondamentale nel suo lavoro incardinato sul principio di effettività ed ha aperto la scienza civilistica italiana alla prassi, svolgendo così un ruolo particolarmente fecondo. Anche in Austria, l'attenta considerazione del dato giurisprudenziale ha condotto ad un'apertura della scienza civilistica, portando altresì ad una serie di riforme del codice civile austriaco che tra l'altro avevano il preciso scopo di codificare il diritto giurisprudenziale sviluppatosi nel corso degli anni⁽²⁾. Ciò è avvenuto anche di recente in materia di diritto delle successioni. Infatti, nel 2012, in occasione del 200° anniversario del codice civile austriaco (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – ABGB), le voci favorevoli ad una generale riforma del diritto delle successioni, si sono fatte sempre più forti. Si è detto, infatti, che il diritto delle successioni nella sua attuale versione e dopo una serie di miniriforme, aveva bisogno di una generale modernizzazione⁽³⁾. Dopo un solo anno di lavori preparatori, tale auspicata riforma

(1) Cfr. al riguardo già le mie osservazioni in G. CHRISTANDL, *Percorsi metodologici della civilistica italiana. Una breve storia a partire dal XIX secolo*, in questa *Rivista*, 2020, p. 62.

(2) Su questo preciso scopo nella recente riforma del diritto delle successioni v. G. KATHREIN, *Die Reform des österreichischen Erbrechts 2015 – Rechtspolitische Ziele*, in A. DEIXLER-HÜBNER-M. SCHAUER (a cura di), *Erbrecht NEU*, Vienna 2015, p. 13 s.

(3) V. già R. WELSER, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, Gutachten zum 17. ÖJT, Reform des Erbrechts, vol. II/1, Vienna 2009, p. 1 ss. e poi R. WELSER, *Die Reform des*

dell'intera parte del codice dedicata alle successioni è stata realizzata mediante la *Erbrechts-Änderungsgesetz* del 2015 (ErbRÄG 2015), entrata in vigore il 1° gennaio 2017⁽⁴⁾. A parte il necessario adeguamento del diritto delle successioni all'attuale contesto economico e sociale, il testo normativo dell'800 richiedeva anche un aggiornamento linguistico, in quanto risultava non più o comunque poco comprensibile per gli operatori del diritto⁽⁵⁾. Se da una parte questa riscrittura del testo delle norme ha sicuramente reso più comprensibile il testo normativo, d'altra parte, però, ha creato anche nuove difficoltà interpretative che ora occupano dottrina e giurisprudenza⁽⁶⁾.

Uno dei pilastri principali di questa modernizzazione era costituito dalla riforma del diritto dei legittimari. Mentre nella discussione precedente la riforma, autorevoli voci avevano propugnato l'abrogazione della legittima per il fatto che nei ormai ne sarebbe venuta meno la stessa giustificazione⁽⁷⁾, il legislatore insieme alla dottrina dominante si erano schierati a favore della conservazione della legittima quale elemento essenziale ed imprescindibile del diritto successorio austriaco⁽⁸⁾. Nella presentazione che segue, cercherò di tracciare una panoramica delle modifiche più importanti apportate al diritto dei legittimari in Austria.

österreichischen Erbrechts, in *Österreichische Notariatszeitung*, 2012, p. 1 ss.; B. JUD, *Reformbedarf im Erbrecht*, in K. FISCHER-CZERMAK-H. HOPF-G. KATHREIN-M. SCHAUER (a cura di), *ABGB 2011*, Vienna 2008, p. 241 ss.; per un'illustrazione completa della discussione che ha portato alla riforma del diritto delle successioni in Austria cfr. B. ECCHER, *Die österreichische Erbrechtsreform*, Vienna 2017, p. 1 ss.; G. KATHREIN, *Die Reform des österreichischen Erbrechts 2015*, cit., p. 5 s.

⁽⁴⁾ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015, BGBl I 2015/87.

⁽⁵⁾ Per una discussione della revisione linguistica del testo normativo cfr. P. BYDLINSKI, *Zur sprachlichen Modernisierung des Erbrechts im ABGB*, in C. RABL-B. ZÖCHLING-JUD, *Das neue Erbrecht Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*, Vienna 2015, p. 13 ss.

⁽⁶⁾ Per un'illustrazione più approfondita dei motivi della riforma e per una presentazione delle novità principali introdotte dalla riforma del 2015 cfr. G. CHRISTANDL, *La recente riforma del diritto delle successioni in Austria: principi normativi e problemi*, in questa *Rivista*, 2017, p. 423 ss. Per una dettagliata illustrazione del diritto di legittima in Austria v. C. WENDEHORST, *Compulsory Portion and Other Aspects of Family Protection in Austria*, in K.G.C. REID-M.J. DE WAAL-R. ZIMMERMANN (a cura di), *Comparative Succession Law*, vol. III, Oxford 2020, p. 233 ss.

⁽⁷⁾ M. SCHAUER, *Ist das Pflichtteilsrecht noch zeitgemäß?*, in *Österreichische Notariatszeitung*, 2001, p. 70 ss.; C. RABL, *Der Kampf um das Pflichtteilsrecht*, in *Österreichische Notariatszeitung*, 2014, p. 217 ss.

⁽⁸⁾ B. JUD, *Überlegungen zu einer Reform des Erbrechts*, in *Österreichische Juristen-Zeitung*, 2008, p. 551 ss., R. WELSER, *Die Reform des österreichischen Erbrechts*, in 17. ÖJT 2009, cit., p. 95 ss.

2. – Nella sua versione originaria, il codice civile austriaco aveva fatto riferimento ai legittimari mediante il termine di *Noterben* che si potrebbe tradurre come eredi necessari nel significato assegnato a tale formula nel diritto italiano⁽⁹⁾. In questa scelta terminologica del legislatore del 1812 aveva trovato espressione il disaccordo che rispetto alla configurazione della legittima si era creato quando il codice civile austriaco entrò in vigore nel 1812. Secondo alcuni si trattava di una quota ereditaria⁽¹⁰⁾, secondo altri invece si trattava semplicemente di un diritto di credito che il legittimario vanta nei confronti degli eredi. È nel senso di quest'ultima interpretazione, favorita anche dal redattore *Franz von Zeiller*⁽¹¹⁾, che è stato di seguito letto il codice austriaco⁽¹²⁾ per cui possiamo constatare oggi che la configurazione della legittima come mero diritto di credito nei confronti dell'eredità risale proprio alla codificazione austriaca⁽¹³⁾. La configurazione creditizia della legittima si distingue così dalla *réserve* della tradizione francese e italiana e, alla stregua del diritto tedesco, esclude che il legittimario diventi erede in senso tecnico. La riforma del 2015 ha fatto chiarezza sul punto sostituendo il termine di *Noterbe* con quello di *Pflichtteilberechtigter* ossia legittimario per fugare ogni dubbio al riguardo⁽¹⁴⁾. In questo senso, il *Pflichtteil* ossia la quota di legittima è quella parte che sul valore del patrimonio del defunto spetta al legittimario (§ 756 ABGB). La disciplina dei legittimari è inserita nel 14° capitolo (Hauptstück) della

⁽⁹⁾ In tal senso, e differenza della relativa nozione nel diritto romano (cfr. al riguardo C.M. BIANCA, *Diritto civile 2.2. Le successioni*, 5° ed., Milano 2015, p. 173), il *Noterbe* è un soggetto che necessariamente partecipa al patrimonio ereditario, diventando erede anche contro e a prescindere dalla volontà del *de cuius*. Così si spiega perché, nell'ambito della successione *ab intestato*, fu disposto che il legittimario lesa o pretermesso poteva ottenere la quota ereditaria ad egli spettante (§ 729 ABGB 1812).

⁽¹⁰⁾ Cfr. J. OFNER, *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches*, vol. I, Glashütten im Taunus 1976 (ristampa), p. 446. v. anche L. PFAFF-F. HOFMANN, *Commentar zum österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. 2/I, Vienna 1877, p. 683 s.

⁽¹¹⁾ F. v. ZEILLER, *Commentar über das allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, vol. II/2, Vienna e Trieste 1817, p. 684.

⁽¹²⁾ Le incertezze relative alla configurazione della legittima dovute alla terminologia e al dato letterale di qualche disposizione del codice sono state sgombrate con decreto aulico nel 1844 che ha definitivamente sancito la configurazione creditizia della legittima: Hofdekret 31 gennaio 1844, Justizgesetzessammlung (JGS) 781.

⁽¹³⁾ R. ZIMMERMANN, *Mandatory Family Protection in the Civilian Tradition*, in K.G.C. REID-M.J. DE WAAL-R. ZIMMERMANN (a cura di), *Comparative Successione Law*, vol. III, Oxford 2020, p. 655.

⁽¹⁴⁾ Il § 763 recita espressamente che il legittimario lesa o pretermesso può chiedere l'integrazione o la legittima in denaro, escludendo implicitamente che egli possa vantare una quota ereditaria corrispondente al valore della legittima.

seconda parte del codice civile austriaco dedicata al diritto patrimoniale (§§ 756-792 ABGB).

3. – Sono legittimari in senso astratto (*abstrakt Pflichtteilsberechtigzte*) tutti coloro a cui il legislatore riserva una parte del valore sul patrimonio del defunto. Secondo il nuovo § 757 ABGB, fanno parte del novero dei legittimari in senso astratto i soli discendenti del defunto oltre al coniuge superstite ossia al partner registrato. È in occasione della riforma del 2015 che i genitori e, in loro assenza, gli ulteriori ascendenti del defunto sono stati esclusi dal novero dei legittimari. Tale decisione è stata giustificata con la minima rilevanza pratica della legittima degli ascendenti che, di regola, decedrebbero prima dei loro figli nonché con il fatto che, di regola, la maggior parte del patrimonio dei figli sarebbe acquistato autonomamente da parte degli stessi, mentre un eventuale aiuto proveniente dai genitori non assumerebbe più nessuna rilevanza nel momento della morte⁽¹⁵⁾. Più che altro sembra, però, che con questa decisione il legislatore abbia dato atto del fatto che il dovere di solidarietà familiare dovuto agli ascendenti sia comunque minore e meno intenso di quello verso i membri della famiglia nucleare costituita dal coniuge e dai discendenti.

Per acquistare il diritto alla legittima è necessario che il soggetto sarebbe, in assenza di successione testamentaria, chiamato alla successione *ab intestato*. Pertanto non è legittimario in senso concreto (*konkret Pflichtteilsberechtigter*) il discendente, coniuge o partner che abbia in vita del *de cuius* rinunciato alla legittima, sia stato diseredato o si sia reso indegno a succedere (§ 767 c. 2 ABGB)⁽¹⁶⁾.

4. – Secondo il diritto austriaco il defunto può, mediante la *Enterbung*, privare il legittimario della sua legittima, qualora si sia reso colpevole di seri atti contro la persona del *de cuius* o dei suoi prossimi congiunti nonché contro la sua libertà testamentaria o si sia comunque dimostrato immeritevole di percepire la legittima, come quando ha gravemente violato i suoi doveri di solidarietà familiare. Le cause di diseredazione sono tassativamente

(15) Tale ragionamento sui cui è stata basata l'esclusione degli ascendenti dalla cerchia dei legittimari si trova nella relazione che accompagna la legge di riforma: Erläuterungen zur Regierungsvorlage 688, in *Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrats 25. Gesetzgebungsperiode*, p. 24, reperibile su www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXV/1/I_00688/index.shtml.

(16) Cfr. al riguardo M. SCHAUER, *Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung*, in A. DEIXLER-HÜBNER-M. SCHAUER (a cura di), *Erbrecht NEU*, Vienna 2015, p. 57 s.

elencate dal § 770 ABGB e ricorrono: 1) quando il legittimario abbia commesso un reato doloso nei confronti del *de cuius* per il quale sia prevista una pena detentiva edittale di più di un anno; 2) quando un tale reato sia stato commesso nei confronti di persone strettamente legate al *de cuius* (coniuge, partner registrato, convivente, parenti in linea retta, fratelli e sorelle, loro figli, coniugi, partner registrati o conviventi nonché figliastri); 3) quando il legittimario abbia dolosamente tentato di sopprimere o impedire la realizzazione dell'ultima volontà del *de cuius*; 4) quando il legittimario abbia recato in maniera riprovevole gravi sofferenze psichiche al *de cuius*; 5) quando il legittimario abbia gravemente violato i suoi doveri familiari nei confronti del *de cuius*, o 6) quando per una serie di reati commessi con dolo il legittimario sia stato condannato all'ergastolo o ad una pena detentiva di almeno 20 anni. Ricorrendo una di queste cause di diseredazione, il *de cuius* può con testamento e mediante dichiarazione espressa o mediante pretermissione (§ 772) privare il legittimario della legittima. La diseredazione viene meno solo quando sia revocata con testamento o quando, in assenza di capacità di testare, il defunto abbia comunque dimostrato la sua intenzione di riabilitare il legittimario (§ 773 ABGB).

Inoltre, è prevista anche la cosiddetta "diseredazione con buone intenzioni" che può essere disposta dal *de cuius* nel testamento se, a causa dell'indebitamento o della prodigalità del legittimario, vi sia il rischio che lo stesso perda o sperperi tutta o la maggior parte della legittima a lui spettante (§ 771 ABGB). In tal caso, la legittima può essere sottratta a favore dei discendenti del legittimario.

Oltre alla diseredazione anche la rinuncia prima o dopo la morte del defunto comporta la perdita del diritto alla legittima. A differenza di quanto vale nel diritto italiano, in Austria è ammesso il cd. patto rinunciativo, mediante il quale il legittimario può con atto pubblico rinunciare al suo futuro diritto di legittima (*Pflichtteilsverzicht*, § 551 ABGB). In caso di dubbio tale rinuncia, sia essa fatta prima o dopo la morte del defunto, è dal legislatore estesa anche ai discendenti del legittimario rinunciante (§ 758 c. 2 ABGB). Con tale estensione della rinuncia ai discendenti il legislatore voleva tener conto del fatto che il rinunciante spesso riceve un pagamento compensatorio per cui l'erede deve essere definitivamente liberato.

5. – La quota di legittima (*Pflichtteil*), a differenza di ciò che vale nel diritto italiano, è fissa e non variabile a seconda del numero o della qualità degli altri legittimari concorrenti. Essa ammonta sempre alla metà della quota che al legittimario spetterebbe se fosse chiamato *ab intestato* (§ 759 ABGB). Se insieme al figlio il defunto lascia anche il coniuge, al figlio spetta metà dei 2/3 che gli spetterebbero *ab intestato*, mentre al coniuge

superstite spetta metà del terzo che gli spetterebbe *ab intestato*. Se manca un coniuge, ai discendenti spetta in ogni caso metà del patrimonio, mentre se mancano discendenti al coniuge spetta metà dei 2/3 che gli spetterebbero *ab intestato*. Pertanto, nel diritto austriaco, a differenza di ciò che succede in Italia, la quota riservata ai legittimari non supera mai la metà del valore del patrimonio del defunto. Rimangono invariate e non aumentano le quote nemmeno in seguito ad una rinuncia di uno dei legittimari. Il legato *ex lege* riservato al coniuge e al partner registrato relativo al diritto di abitazione nella casa coniugale e all'assegnazione dei beni mobili che la arredano (§ 745 ABGB) non si aggiunge alla legittima del coniuge, ma va imputato alla legittima che gli spetta (§ 780)⁽¹⁷⁾.

Solo eccezionalmente è concessa al *de cuius* la potestà di ridurre la quota di legittima a metà (*Pflichtteilsminderung*, § 776 ABGB), qualora tra il *de cuius* e il legittimario mancava un rapporto che normalmente sussiste tra tali soggetti. Invece è esclusa la riduzione della legittima se la mancanza di contatto è dovuta al comportamento del *de cuius*, il quale o potrebbe aver evitato un contatto normale senza giusta causa o potrebbe essersi comportato in modo tale da giustificare il disinteresse del legittimario (§ 776 c. 2 ABGB)⁽¹⁸⁾.

6. – Per stabilire esattamente il valore della quota di legittima spettante al legittimario, bisogna definire la base di calcolo che per ovvie ragioni non può coincidere con il semplice *relictum*. La disciplina relativa alla riunione fittizia⁽¹⁹⁾ delle donazioni fatte in vita ai fini della determinazione della legittima è stata profondamente ridisegnata dalla ErbRÄG 2015⁽²⁰⁾. Secondo la regola generale le donazioni dirette e indirette eseguite dal *de*

⁽¹⁷⁾ K. NEMETH-M. NIEDERMAYR, § 780, in M. SCHWIMANN-G. KODEK (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, vol. 4, Vienna 2019, p. 417.

⁽¹⁸⁾ Prima della riforma, la riduzione della legittima era prevista solo rispetto alla legittima dei figli e degli ascendenti ed era stata introdotta con il preciso scopo di ridurre la legittima nei confronti di figli nati fuori del matrimonio di cui il defunto non aveva mai avuto conoscenza. Ora, la riduzione è ammessa anche nei confronti del coniuge, quando tra il defunto e il coniuge è per lungo tempo mancato ogni rapporto tipico come quando i due coniugi hanno per lungo tempo vissuto in separazione di fatto. Cfr. al riguardo K. NEMETH, § 776, in M. SCHWIMANN-G. KODEK (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, vol. 4, Vienna 2019, p. 403 s.

⁽¹⁹⁾ La norma fa riferimento all'addizione aritmetica (*Heineinrechnung*): § 787 ABGB.

⁽²⁰⁾ Per un'efficace illustrazione cfr. K. MÜLLER-M. MELZER, *Die Anrechnung im Pflichtteilsrecht*, in A. DEIXLER-HÜBNER-M. SCHAUER (a cura di), *Erbrecht NEU*, Vienna 2015, p. 73 ss. Ai fini della revisione di questa parte del diritto dei legittimari ha svolto un ruolo decisivo la monografia di M. UMFLAUFT, *Die Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen im Erb- und Pflichtteilsrecht*, 2^a ed., Vienna 2018.

cuius in vita devono essere fittiziamente aggiunte al *relictum* allo scopo di determinare la quota spettante a ciascun legittimario. Sono equiparate alle donazioni ai sensi del § 781 c. 2 ABGB la dotazione fatta ad un figlio, l'anticipo della quota di legittima, l'indennizzo per una rinuncia all'eredità o alla quota di legittima, la destinazione del patrimonio ad una fondazione privata, la concessione della posizione di beneficiario in una fondazione privata nella misura in cui il defunto vi abbia destinato il suo patrimonio nonché qualsiasi altra prestazione che secondo il suo contenuto economico corrisponde ad un negozio a titolo gratuito tra vivi.

Per stabilire la base di calcolo della quota dei legittimari bisogna dunque aggiungere al *relictum* (al netto dei debiti ereditari, § 779 ABGB) il valore delle donazioni che in vita sono state fatte a favore di uno dei legittimari o di altre persone terze. Le donazioni fatte a persone diverse dai legittimari in senso astratto si considerano solo se non sono passati più di due anni dal loro compimento effettivo (§ 782 ABGB). Secondo la teoria del sacrificio patrimoniale (*Vermögensopfertheorie*), il *dies a quo* di tale termine biennale corre dal momento in cui il *de cuius* si è definitivamente privato del patrimonio donato⁽²¹⁾. Al contrario, quando si tratta di donazioni a favore persone che fanno parte della categoria dei legittimari in senso astratto, tali donazioni sono prese in considerazione senza limiti di tempo, ma sempre e solo su richiesta di uno dei legittimari o degli eredi (§ 783 ABGB). Per poter accertarsi se a favore di determinati soggetti sia effettivamente stata eseguita una donazione, la riforma ha introdotto a favore dei legittimari un diritto all'informazione nei confronti dell'eredità, degli eredi o dei donatari, che, in mancanza di cooperazione spontanea, è eseguibile con l'assistenza del giudice (§ 786 ABGB)⁽²²⁾.

Per quanto riguarda invece la valutazione dei singoli beni donati, il § 788 dispone che essa è effettuata in base al loro valore nel momento in cui la donazione è effettivamente avvenuta, sempre secondo la teoria del sa-

⁽²¹⁾ Tale teoria è stata sviluppata da dottrina e giurisprudenza con riferimento alle fondazioni private ed è stata codificata dal legislatore con riguardo a vari aspetti della riunione fittizia ai fini del calcolo della legittima. Cfr. K. NEMETH-M. NIEDERMAYR, § 7882, 783, in M. SCHWIMANN-G. KODEK (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, vol. 4, Vienna 2019, p. 431. Nel caso di donazione di immobile con riserva di usufrutto si è ritenuto nel passato che la riserva del diritto esclusivo di godimento a favore del donante escludesse il sacrificio patrimoniale. Secondo la più recente giurisprudenza, invece, tale tesi è stata riferita al vecchio diritto e abbandonata con riguardo al diritto riformato: OGH 24 giugno 2021, 2Ob119/20v.

⁽²²⁾ Su tale diritto di accesso a informazioni relative ad eventuali donazioni v. W. ZANKL, *Durchsetzung der Anrechnung und Auskunftsanspruch*, in C. RABL-B. ZÖCHLING-JUD, *Das neue Erbrecht Erbrechts-Änderungsgesetz 2015*, Vienna 2015, p. 115 ss.; B. EC-CHEER/M. UMLAUFT, *Erbrecht*, 7^a ed., Vienna 2020, p. 178 s.

crifizio patrimoniale (§ 788 ABGB). Questa regola uniforme è stata introdotta dalla recente riforma che così ha sostituito la previgente disciplina che per la valutazione dei beni donati aveva distinto tra beni mobili e beni immobili⁽²³⁾. In seguito alla riforma, dunque, tutti i beni donati sono valutati secondo il loro valore di mercato nel momento in cui la donazione è effettivamente eseguita. Tale valore è poi rivalutato secondo l'indice dei prezzi al consumo definito dall'Istituto nazionale di statistica nel momento della morte e si aggiunge al valore dell'asse per stabilire la base di calcolo dei diritti dei legittimari. Eventuali eventi incisivi sul valore del bene sopravvenuti all'effettivo compimento della donazione non vengono invece prese in considerazione⁽²⁴⁾.

D'altro canto, il § 784 – risalente alla terza riforma parziale del codice civile austriaco del 1916⁽²⁵⁾ – prevede che determinate donazioni sono generalmente escluse dalla riunione fittizia e pertanto non vengono considerate ai fini della determinazione della base di calcolo della legittima. Si tratta innanzitutto delle donazioni fatte con il reddito del *de cuius* che non diminuiscono il suo patrimonio c.d. consolidato (*Stammvermögen*)⁽²⁶⁾. Tale eccezione serve a tutelare la libertà dispositiva del donante e del donatario e vuole prevenire eventuali indagini vessatorie su donazioni di minima rilevanza⁽²⁷⁾. Inoltre, sono escluse dalla riunione fittizia le donazioni fatte per scopi di pubblica utilità (*Schenkungen zu gemeinnützigen*

(23) Mentre i beni mobili venivano valutati con riferimento al momento della morte, il valore dei beni immobili veniva stabilito con riferimento al momento della consegna. Tale differenziazione, priva di una giustificazione razionale, aveva dato luogo a risultati iniqui che la dottrina aveva messo in risalto. Cfr. R. WELSER, *Erbrechtsreform*, 17. ÖJT, vol. II/1, cit., 144.

(24) Ne consegue che un eventuale aumento del valore del bene, per esempio in seguito ad un cambio di destinazione urbanistica successivo all'effettivo compimento della donazione, non viene preso in considerazione ai fini della riunione fittizia dei beni. Erläuterungen zur Regierungsvorlage 688, cit., p. 36.

(25) RGBl. 1916/69 (III. Teilnovelle).

(26) Il c.d. *Stammvermögen* è costituito anche da risparmi e quindi è costituito da tutti i valori materiali e immateriali che nel corso del tempo si sono consolidati nel patrimonio del *de cuius*. Secondo un'opinione condivisa anche in giurisprudenza non fanno parte del patrimonio consolidato i redditi che il *de cuius* ha conseguito nell'anno precedente la donazione. Cfr. A. EHRENZWEIG, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, vol. II/2 Familien - und Erbrecht, 2° ed., Vienna 1937, p. 594, n. 11°; OGH 30 marzo 2011, 9 Ob 48/10i (non vi rientrano le donazioni effettuate dal *de cuius* a favore della figlia ammontanti complessivamente al 25% dei suoi redditi degli ultimi quattro anni di vita); In tal senso anche il comodato di un immobile ad uso abitativo (comodato) costituisce una donazione indiretta che non viene considerata ai fini della riunione fittizia. V. K. NEMETH-M. NIEDERMAYER, § 784, cit., p. 440.

(27) Cfr. 78 d. Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Herrenhauses XXI Session 1912, p. 232.

Zwecken). Tale eccezione consente al *de cuius* di disporre anche del suo intero patrimonio a favore di un ente con scopo di pubblica utilità (fondazioni, associazioni, scuole, università ecc.) e privare in questo modo i legittimari dei loro diritti⁽²⁸⁾. Appare evidente, dunque, che secondo la valutazione sottesa a tale eccezione il legittimario deve subire nell'interesse del bene pubblico una totale o parziale privazione dei suoi diritti. Un eventuale limite a tale libertà potrebbe rintracciarsi solo nell'abuso del diritto che richiede una collusione tra donante e donatario con l'unico scopo di recare danno ai legittimari⁽²⁹⁾. Infine, sono escluse, alla stregua del § 2330 BGB in Germania, anche le donazioni fatte in conformità ad un dovere morale o per motivi di decenza (*Anstandsschenkungen*)⁽³⁰⁾.

7. – Una volta stabilita la base di calcolo e definite le quote dei legittimari, ogni legittimario deve imputare (*Anrechnung*) alla propria quota tutto ciò che in vita o *mortis causa* abbia percepito da parte del *de cuius* (§ 780 s. ABGB). Il *de cuius* può esentare il donatario da tale obbligo di imputazione o mediante accordo con il donatario o mediante testamento (§ 785 ABGB). Ne consegue che il donatario oltre alla donazione riceve l'intera quota di legittima la quale, tuttavia, si calcola in base alla riunione fittizia anche del valore della donazione esentata dall'imputazione *ex se*. Qualora, anche dopo l'imputazione risulti lesa la legittima, il legittimario può rivolgersi con azione giudiziale contro l'eredità e, dopo l'acquisto dell'eredità, contro gli eredi (§ 764 ABGB) al fine di ottenere l'integrazione della legittima (*Pflichtteilsergänzung*). Nel rapporto interno tra eredi e legatari sono tenuti a contribuire proporzionalmente alla soddisfazione dei diritti dei legittimari anche i legatari, i quali, però, a causa della configurazione creditizia del legato, non rispondono mai direttamente nei confronti dei legittimari (§ 764 c. 2 ABGB)⁽³¹⁾.

⁽²⁸⁾ A. EHRENZWEIG, *System*, cit., 595; E. WEISS, § 785, in H. KLANG (a cura di), *Kommentar zum allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch*, vol. III, Vienna 1952, p. 915; W. KRÁLIK, *Das Erbrecht*, 3^a ed., Vienna 1985, p. 303; R. WELSER, *Der Erbrechts-Kommentar*, Vienna 2019, § 784, p. 401. In senso critico invece M. UMLAUFT, *Die Hinzu - und Anrechnung*, cit., p. 292 ss.

⁽²⁹⁾ M. UMLAUFT, *Die Hinzu - und Anrechnung*, cit., p. 293 s.

⁽³⁰⁾ Il sostegno dato al figlio in stato di bisogno o ai figli del convivente *more uxorio* potrebbe costituire una tale donazione di cui non si tiene conto ai fini del calcolo della legittima. Il valore oggetto della donazione deve essere proporzionale alla situazione economica del donante e allo scopo perseguito. Cfr. al riguardo R. WELSER, *Erbrechts-Kommentar*, cit., p. 401 s.

⁽³¹⁾ K. NEMETH, § 764, in M. SCHWIMANN-G. KODEK (a cura di), *ABGB Praxiskommentar*, cit., p. 365.

Se poi il *relictum* si rivelasse insufficiente per soddisfare la legittima, il legittimario può rivolgersi direttamente al donatario al fine di ottenere la differenza (§ 789 ABGB). Il donatario risponde della differenza in denaro e, in caso di inadempimento, la sua responsabilità è limitata al valore del bene donato (§ 789 c. 3 ABGB). Se poi il donatario non dovesse più disporre del bene o del suo equivalente in denaro o se il valore del bene fosse diminuito, il donatario risponde illimitatamente con il proprio patrimonio personale solo quando la perdita del valore è avvenuta in mala fede (§ 790 c. 1 ABGB). In presenza di una pluralità di donatari, essi rispondono tutti in proporzione al valore della donazione percepita e a prescindere dall'ordine cronologico delle donazioni (§ 789 c. 2 ABGB)⁽³²⁾. Se i donatari sono anche legittimari essi rispondono della differenza solo nei limiti del valore della donazione eccedente la quota di legittima (§ 791 c. 1 ABGB). Sono invece esentati da qualsiasi responsabilità i terzi donatari che abbiano effettivamente conseguito la donazione più di due anni prima della morte del defunto (§ 792 ABGB).

8. – Trattandosi di un diritto di credito, la legittima è tipicamente soddisfatta in denaro (§ 761 ABGB), ma è sempre possibile che sia soddisfatta mediante una disposizione *mortis causa* ossia mediante una donazione fra vivi. Così, per esempio, il *de cuius* potrà fare donazioni o legati in conto di legittima, potrà istituire il legittimario come erede fedecommissario o nominarlo come beneficiario di una fondazione istituita dal *de cuius*. Al riguardo, una delle novità più importanti della riforma del 2015, prevede che oneri e pesi gravanti su una donazione tra vivi o una disposizione *mortis causa* non tolgono alla stessa l'idoneità a soddisfare il legittimario (§ 762 ABGB). Ciò significa che qualsiasi attribuzione, sia essa anche gravata da oneri, va semplicemente valutata secondo i criteri generali di valutazione e considerata ai fini dell'adempimento della legittima⁽³³⁾. Ne consegue che, alla stregua di quanto si sostiene anche nel

(32) Così la riforma del 2015 ha eliminato la regola secondo la quale le donazioni dovevano essere considerate in ordine cronologico, passando dalla più recente a quelle anteriori solo in via sussidiaria.

(33) Al riguardo è sorta la questione se una rendita o la posizione di beneficiario di una fondazione privata sia idonea a soddisfare il diritto del legittimario. Se entro il termine di cinque anni (termine ordinario massimo di dilazione di pagamento) la legittima risulta pienamente soddisfatta, il legittimario dovrà accettare tale attribuzione e non potrà chiedere l'intero valore immediatamente. Se, invece, anche dopo il quinquennio, il diritto di legittima non fosse ancora soddisfatto, allora si apre una opzione a favore del legittimario. Egli può o chiedere, decorso il quinquennio, l'immediato pagamento dell'intera differenza e rinunciare alla rendita o alla posizione di beneficiario nella fondazione, ovvero rinunciare al pagamento

diritto italiano⁽³⁴⁾, e in coerenza con la natura creditizia della legittima, la legittima gode di una tutela esclusivamente quantitativa e non qualitativa.

Se la legittima deve essere soddisfatta in denaro, il relativo credito è dovuto dal momento della morte del *de cuius*, ma è esigibile solo decorso un anno dalla morte (*reine Stundung*; § 765 c. 2 ABGB). Ciò nonostante, gli interessi legali che ammontano al 4 % (§ 1000 ABGB), maturano sin dall'apertura della successione, tanto che sarà nell'interesse dell'erede provvedere al pagamento quanto prima.

9. – Un'altra novità introdotta dalla riforma del 2015 consiste nella possibilità di disporre la dilazione del pagamento della legittima attraverso la proroga della scadenza o mediante la rateizzazione del pagamento al fine di agevolare per gli eredi la soddisfazione dei legittimari. In particolare, si tratta di una novità introdotta con il preciso scopo di conservare la casa abitativa in cui vive l'erede e soprattutto di tutelare l'unità delle imprese familiari nel trasferimento intergenerazionale, onde evitare che le stesse debbano essere vendute o debbano essere indebitate eccessivamente al fine di poter soddisfare i diritti dei legittimari⁽³⁵⁾.

Due sono le modalità che consentono di ottenere la dilazione del pagamento. In primo luogo, è il *de cuius* che nel suo testamento può disporre la posticipazione o rateizzazione del pagamento a favore dei legittimari fino ad un massimo di cinque anni dopo la sua morte (§ 766 ABGB). D'altra parte, in presenza di determinate condizioni⁽³⁶⁾, anche il giudice può, su domanda dell'erede, disporre la dilazione o rateizzazione del pagamento (§ 767 ABGB). In caso di rilevante cambiamento delle circostanze (per es. vendita dell'impresa a terzi), l'erede è tenuto a informare il legittimario e il legittimario può rivolgersi al giudice per chiedere una revisione della decisione sulla dilazione del pagamento (§ 768 ABGB).

immediata e continuare a percepire la rendita o a fruire dei pagamenti provenienti dalla fondazione privata. Cfr. al riguardo B. ECCHER/M. UMLAUFT, *Erbrecht*, cit., p. 186.

⁽³⁴⁾ C.M. BIANCA, *Le successioni*, cit., p. 172. Sul significato del principio di intangibilità della legittima (art. 549 c.c.) cfr. *IBID.*, p. 200 s.

⁽³⁵⁾ M. SCHAUER, *Pflichtteilsrecht einschließlich Gestaltung der Pflichtteilsdeckung*, cit., p. 67.

⁽³⁶⁾ Su richiesta dell'erede il giudice può disporre la dilazione del pagamento se in considerazione delle circostanze del caso il pagamento immediato creerebbe un onere ingiustamente duro per l'erede. A titolo di esempio, la disposizione del § 767 menziona il caso in cui l'erede debba vendere la casa in cui abita o l'impresa che costituisce la sua base di sostentamento. Anche la messa in pericolo della continuazione dell'impresa può costituire una giusta causa per concedere la dilazione del pagamento.

Allo spirare del termine dilatorio, il legittimario ha diritto all'immediato pagamento dell'intero credito oltre agli interessi legali maturati sin dalla morte del *de cuius*. Sennonché, il mancato adeguamento del tasso legale d'interessi del 4% (§ 1000 ABGB) a quello medio praticato sul mercato incide negativamente sull'appetibilità di tale strumento⁽³⁷⁾ che pertanto finora è rimasto sostanzialmente inapplicato.

Il termine ordinario massimo è di 5 anni sia per la posticipazione della scadenza sia per la rateizzazione, ma a certe condizioni e su richiesta dell'erede, il giudice può prorogare tale termine fino ad un massimo di 10 anni (§ 766 c. 3 e § 767 c. 3 ABGB).

10. – Secondo l'insegnamento di Bianca, il fondamento della legittima nel diritto italiano non consiste semplicemente nell'appartenenza al gruppo familiare, quanto piuttosto nell'"esigenza sociale di una inderogabile solidarietà tra i congiunti più stretti"⁽³⁸⁾. Tale solidarietà, che anche in Austria può essere considerata il vero fondamento del diritto di legittima, mi pare tuttavia assai più effettivamente realizzata nel diritto austriaco, dove la solidarietà familiare su cui si basa il diritto dei legittimari non è unilaterale soltanto, bensì reciproca. In questo senso si ammette la privazione del diritto di legittima (*Pflichtteilsentziehung*) quando il legittimario manca di dimostrare nei confronti del *de cuius* la solidarietà tipica tra membri familiari, violando gravemente i suoi obblighi familiari o recando in modo riprovevole gravi sofferenze psichiche al *de cuius*. Inoltre, quando da sempre o per un lungo periodo di tempo è mancato un rapporto familiare tipico tra il *de cuius* e il legittimario, la solidarietà familiare dovuta al momento della morte è giustamente attenuata e consente, come è previsto nel diritto austriaco, una riduzione a metà dei diritti dei legittimari. Inoltre, appare giustificato limitare la solidarietà familiare alla famiglia nucleare e quindi ai discendenti e al coniuge o partner registrato, mentre è meno evidente perché anche i genitori o gli altri ascendenti, che normalmente sono comunque premorti, debbano godere di tale solidarietà postuma. Pertanto, in occasione della recente riforma in Austria, i genitori e gli altri ascendenti sono stati esclusi dal novero dei legittimari. Inoltre, è espressione della solidarietà familiare che la soddisfazione della legittima non metta in pericolo la casa di famiglia in cui abita l'erede o la continuazione dell'impresa fondata e gestita dal *de cuius*, tanto che sono messe a disposizione delle misure che consentono agli eredi la soddisfa-

⁽³⁷⁾ B. ECCHER/M. UMLAUFT, *Erbrecht*, cit., p. 185 („sogar unwirtschaftlich“).

⁽³⁸⁾ C.M. BIANCA, *Le successioni*, cit., p. 175.

zione dei legittimari senza che la casa o l'impresa debba essere venduta o eccessivamente indebitata. A tal fine, il diritto austriaco prevede, alla stregua del patto di famiglia in Italia, la possibilità di regolare in vita il trasferimento dell'impresa con contemporanea rinuncia al diritto di legittima da parte dei legittimari verso una eventuale compensazione in denaro (§ 541 ABGB). Al di là di questa soluzione contrattuale, il diritto austriaco ammette anche la posticipazione e rateizzazione del pagamento della legittima, di modo che la casa, l'impresa o altri beni produttivi non siano messi in pericolo per il soddisfacimento dei diritti dei legittimari.

Sembra dunque che nella prospettiva di una futura riforma del diritto dei legittimari in Italia, il diritto austriaco possa per certi aspetti fungere da guida di orientamento al fine di modernizzare questo settore del diritto delle successioni che da tempo in Italia è oggetto di una lunga serie di proposte di riforma e di un vivace dibattito dottrinale.