

Oggetto: Legato - richiesta di possesso

Carissimi,
in merito all'oggetto (art. 649, co. 3, c.c.) domando, non trovando nulla nel materiale a mia disposizione, se vi constano trattazioni, commenti e indicazioni più specifiche e puntuali per l'impostazione stragiudiziale.

Io ho trovato questi articoli nel mio archivio.
Spero possano essere utili.

Il legatario e l'accesso alle somme depositate presso il conto corrente del testatore.

Il caso esaminato dal nostro studio ha ad oggetto un legato di somme depositate su conto corrente sulla cui qualificazione e relativa efficacia la dottrina e la giurisprudenza hanno a lungo dibattuto.

In particolare, hanno dibattuto sulla possibilità per il legatario di acquistare direttamente o per mezzo dell'erede i beni legati, con conseguente riconducibilità della fattispecie ora al legato di specie, ora al legato di genere.

In via preliminare, per legato si intende una disposizione testamentaria a titolo particolare in virtù della quale il testatore lega ad un soggetto uno o più beni determinati. La definizione dell'istituto si desume dalle disposizioni codicistiche: in particolare, l'art. 588 c.c. stabilisce che "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".

Il legato rappresenta, infatti, lo strumento tipico di estrinsecazione della volontà testamentaria, per mezzo del quale il de cuius, con atto sorretto da spirito di liberalità, può disporre del proprio patrimonio mediante singole attribuzioni in favore di uno o più soggetti determinati.

Sotto il profilo soggettivo, l'istituto coinvolge il testatore, ossia colui che compie l'attribuzione con spirito di liberalità; il legatario, ossia la persona che deve essere certa e determinata dal testatore (a pena di nullità di ogni disposizione che faccia dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione della persona del legatario); ed infine l'onere, sul quale grava il peso del legato a norma dell'art. 662 c.c., il quale si occupa di stabilire quali sono i soggetti tenuti a sopportare la prestazione del legato.

Se onerato alla prestazione è il legatario, questi "è tenuto ad adempiere al legato e ad ogni altro onere impostogli entro i limiti del valore della cosa legata" a norma dell'art. 671 c.c.

Ed invero, la circostanza che l'attribuzione a titolo di legato sia sorretta da spirito di liberalità non esclude che il testatore possa apporre alla disposizione testamentaria un onere, consistente in un sacrificio o peso che il beneficiario dell'atto sopporta per volere del soggetto che ha compiuto l'attribuzione, al fine di ottenere o conservare per se stesso un vantaggio giuridico.

È, pertanto, ammissibile che un'attribuzione a titolo di legato sia gravata da un onere che ne assorbe interamente il valore: come sostenuto dalla giurisprudenza, "ciò non comporta l'invalidità della disposizione, né da tale circostanza è lecito concludere che un simile onere costituisca l'unico e determinante motivo del legato stesso, ai fini di rendere applicabile la disciplina della nullità di cui all'art. 647, comma 3, c.c." (cfr. Cassazione civile sez. II 30 luglio 2007 n. 16846).

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di specificare la portata del legato modale, affermando che, mentre nel legato condizionato gli effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione solo se la condizione apposta si verifica, "il legato modale si perfeziona ed è efficace sin dall'apertura della successione e conseguentemente l'adempimento dell'onere non

si configura come condizione sospensiva dell'efficacia della disposizione testamentaria del "de cuius" in favore dell'onere, per cui l'impossibilità dell'adempimento dell'onere (che, ai sensi dell'art. 647 c.c., rende nullo il legato al quale sia apposto un onere, ove l'onere stesso ne abbia costituito l'unico motivo determinante), è soltanto l'impossibilità originaria, attinente al momento genetico del negozi, e non quella sopravvenuta, riguardante il momento funzionale del negozi)." (Cassazione civile sez. II 16 maggio 2013 n. 11906).

Ciò premesso, l'elemento caratterizzante il legato è lo spirito di liberalità che sottende l'attribuzione patrimoniale: ciò consente di spiegare la regola dell'automatico acquisto del legato.

Invero, a norma dell'art. 649 c.c., "il legato si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare". Di regola, quindi, l'acquisto coincide con il momento della delazione, o al più, nel caso in cui la delazione abbia luogo successivamente, i relativi effetti retroagiscono al momento dell'apertura della successione (cfr. Cass. Civ. 1311/84): anche nel caso in cui l'acquisto sia sottoposto a condizione sospensiva, il legatario acquista, all'atto di apertura della successione, un diritto condizionato, vale a dire un'aspettativa di un diritto.

Al fine di individuare la disciplina applicabile è necessario procedere alla sua qualificazione giuridica e, dunque, verificare la sua riconducibilità ad una delle categorie di legati tradizionalmente individuate dalla dottrina per poter stabilire se al momento dell'apertura della successione (e cioè alla data del 31.7.2019) il legatario abbia acquistato l'immediata disponibilità dell'importo derivante dal saldo del conto corrente intestato al testatore. Diversamente, dovrà ritenersi che il diritto sorto per effetto della delazione attribuisce alla legataria solo una pretesa, nei confronti del testatore, a conseguire il versamento del predetto importo.

Invero, sul piano dell'efficacia si distinguono i legati ad effetti reali, che comportano l'immediata disponibilità del diritto legato nella sfera del beneficiario, dai legati ad **effetti obbligatori, in relazione ai quali sorge in capo all'erede l'obbligo di separare l'oggetto di attribuzione dal patrimonio ereditario, mediante specificazione (art. 653 c.c.), ovvero di acquistarlo, per poi trasferirlo al legatario (art. 654 c.c.)**.

Nei cd. legati di specie o ad efficacia reale, delazione, vocazione e acquisto coincidono, salva la facoltà di rinuncia del legatario. Di tale fattispecie si occupa espressamente il legislatore, il quale al II co. dell'art. 649 c.c. prevede che **"quando oggetto del legato è la proprietà di una cosa determinata o altro diritto appartenente al testatore, la proprietà si trasmette dal testatore al legatario al momento della morte del testatore"**.

Per l'effetto, il legatario potrà immediatamente porre in essere atti di disposizione ed alienazione dei diritti legati; viceversa l'onere (che di regola è l'erede) non potrà comportarsi uti dominus, essendo tenuto a consegnare quanto è oggetto del legato, né i creditori dell'onere o i creditori ereditari potranno intraprendere azioni esecutive sui beni legati.

Per contro, in relazione al **legato obbligatorio, occorre distinguere il momento in cui il beneficiario acquista il diritto di credito alla prestazione (che, di regola, coincide con la delazione), dal momento in cui tale diritto trova piena soddisfazione (ciò che necessita dell'adempimento da parte dell'onere)**.

La difficoltà di ricondurre la fattispecie "de qua" ad una o all'altra categoria deriva dalle peculiarità dei rapporti bancari, che, per la loro "dinamicità", mal si prestano ad essere cristallizzati in una disposizione testamentaria: ed invero, la stessa espressione impiegata dalla testatrice ("tutti i risparmi (saldo di conto corrente titoli vari libretti di risparmi) a me intestati presso qualsiasi istituto di credito e presso le Poste Italiane") rivela la genericità ed indeterminatezza dell'oggetto del legato.

Per tale ordine di ragioni, il lascito di titoli e somme presenti sul conto corrente è stato tradizionalmente ricondotto dalla giurisprudenza di legittimità alla categoria dei legati di genere, sul presupposto che l'indicazione del conto corrente sul quale sono depositate le somme legate risulta "formulata soltanto per suggerire all'erede o all'onerato un più facile modo di esecuzione del legato" (Cass., 3 maggio 1969, n. 1483).

Secondo una diversa tesi, **il legato avente ad oggetto somme di denaro depositate sul conto corrente sarebbe riconducibile alla categoria di cui all'art. 654 c.c., secondo il quale "quando il testatore ha lasciato una sua cosa particolare o una cosa determinata soltanto nel genere da prendersi dal suo patrimonio, il legato non ha effetto se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte".**

Secondo quest'interpretazione, avallata dalla Corte di Cassazione, **il legato pecuniario è un legato di genere, laddove si evince che il testatore ha voluto riferirsi ai cespiti esistenti nel suo patrimonio al momento della sua morte (Cass., 3 maggio 1969, n. 1483).**

Ancora, in analoga fattispecie, la Corte di Cassazione ha sostenuto che il legato di somma di denaro da prelevarsi da un libretto di risparmio al portatore si configurava come **legato di cosa da prendersi da un certo luogo, con conseguente operatività dell'art. 655 c.c.,** poichè dal tenore letterario della disposizione era possibile evincere che il testatore aveva fatto riferimento al conto corrente quale "luogo" in cui si trovavano, al tempo della sua morte, le somme e i titoli oggetto di lascito (Cass., 4 giugno 1991, n. 6317): conseguentemente, l'acquisto si sarebbe perfezionato solo per il tramite dell'erede, ricadendo la fattispecie nella categoria dei legati ad effetti obbligatori.

Autorevole dottrina ha mutato il tradizionale indirizzo, riconducendo la fattispecie in commento al legato di credito, che ha ad oggetto il trasferimento della titolarità del credito del de cuius all'onorato. Si tratta di una fattispecie di legato ad efficacia reale immediata, che obbliga, invero, l'erede alla sola consegna di titoli di credito in favore del legatario, a norma dell'art. 658, II co. c.c.

A dirimere il contrasto insorto sul punto, è intervenuta la Suprema Corte, secondo la quale

"la disposizione testamentaria con cui il testatore abbia lasciato (...) le somme risultanti a credito su un conto corrente bancario sempre al momento della sua morte, ha natura non di legato di genere, ma di legato di specie in relazione alla percezione di quei determinati importi, essendo evidente l'intenzione del "de cuius" (...) di attribuire non già un qualche ammontare di numerario, quanto il diritto di esigere il capitale e gli interessi presenti in conto in un certo momento" (Cass. civ. n. 14358 del 2013).

Per l'effetto, si può affermare che la Fondazione ha acquistato l'immediata disponibilità dei titoli e delle somme presenti sul conto corrente intestato alla defunta sin dal momento della delazione, ovvero sia dal 31.7.2019.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, tale affermazione deve essere, tuttavia, correlata a quanto disposto dal 3° comma dell'art. 649 c.c., secondo il quale "il legatario ha l'onere di domandare il possesso della cosa legata all'erede anche quandone è espressamente dispensato dal testatore".

Per contro, la legittimazione attiva del legatario è stata esclusa in relazione alla domanda di rilascio direttamente rivolta nei confronti del terzo: in questo caso, infatti, il Collegio dell'Arbitro Bancario Finanziario di Milano ha negato la legittimazione attiva del legatario a domandare direttamente la consegna del legato, riconoscendo la legittimazione attiva in via esclusiva "all'originario cliente e ai suoi successori a titolo universale" (cfr. Collegio ABF di Milano, decisione del 13 luglio 2011, n. 1461).

Sul punto, deve tuttavia evidenziarsi un indirizzo minoritario della giurisprudenza di merito (Trib. di Taranto n. 2763/2013), il quale, pur rifacendosi alla massima della Corte di Cassazione, ha sostenuto che la volontà del de cuius di lasciare al beneficiario il saldo di conto corrente sottende non solo l'immediato trasferimento del denaro ma pure la "legittimazione a riscuotere la somma nei confronti della banca".

In conclusione, il legatario è legittimato a domandare, tanto in via stragiudiziale quanto in via giudiziale, il possesso del bene ed è tenuta a rivolgere la domanda all'erede: infatti, il legatario non può immettersi nella disponibilità del bene prima che abbia richiesto il possesso, nè può agire con le azioni a tutela del diritto nei confronti dei terzi (Cass. 8.9.1957, n. 3366; Cass. 10.11.1955, n. 3717), potendo citare in giudizio tanto l'onereato quanto il terzo solo successivamente all'immissione nel possesso del bene.

Si precisa, infine, che il diritto di chiedere il possesso non è soggetto ad alcun termine prescrizionale, in quanto l'acquisto in capo al legatario è già avvenuto ipso iure, ai sensi dell'art. 649 c.c.: saranno comunque salvi i diritti dei terzi che hanno acquistato la cosa ai sensi dell'art. 1153 c.c. o usucapita, spettando al legatario un'azione di indennizzo.

Quanto alla proponibilità del ricorso monitorio per ottenere il pagamento di quanto devoluto, viene in rilievo la pronuncia della Corte di Cassazione n. 7082 del 22 giugno 1995, la quale rigettava il ricorso proposto dal legatario nei confronti dell'erede inadempiente sul **presupposto - oggi confutato - che ogni legato pecuniario è un legato di genere.**

Pertanto, tenuto conto che ad oggi la Cassazione ammette pacificamente **l'efficacia reale del legato pecuniario, appare logico ammettere la proponibilità del ricorso monitorio da parte del legatario nei confronti dell'erede rimasto inerte.**

Dott.ssa Arianna Ransini
Trainee Lawyer

Successioni

Legato di cosa non esistente nell'asse e volontà del testatore

CASSAZIONE, sez. II, 9 ottobre 2006, n. 21685

Pres. Pontorieri - Rel. Mazzacane - P.M. Cafiero (diff.) - A.I.S.M. c. C.G.

Legato - Di genere - Cosa determinata genericamente - Atti di disposizione del bene legato compiuti dal de cuius - Azione di nullità - Legittimazione del legatario - Configurabilità - Sussistenza - Fondamento - Donazione del bene legato affetta da nullità - Revocazione tacita della disposizione testamentaria ex art. 686 c. c. - Esclusione.

Nell'ipotesi del legato di cosa da prendere dal patrimonio del *de cuius* il legatario ha interesse ad accertare, attraverso la ricostruzione dell'asse ereditario, la consistenza del patrimonio del testatore all'epoca della morte, promuovendo le azioni dirette alla declaratoria di invalidità degli atti di disposizione dal medesimo compiuti. Pertanto, egli legittimato a proporre l'azione di nullità della donazione del bene legato effettuata dal *de cuius* per difetto di requisiti di cui all'art. 782 c. c., non trovando applicazione l'art. 686 c. c. che prevede la revoca del legato riguardo a ciò che è stato alienato nel caso in cui l'alienazione della cosa legata (o di parte di essa) sia annullabile per cause diverse dai vizi del consenso.

Successioni mortis causa - Successione testamentaria - Legato - Di genere - Cosa determinata genericamente - Efficienza - Condizioni - Limiti

Ai sensi dell'art. 654 c.c. il legato di cosa da prendere dal patrimonio del *de cuius* non ha effetto qualora la cosa non si trovi nel patrimonio del medesimo al momento della sua morte, mentre se la cosa si trovi a tale epoca non nella quantità determinata il legato ha effetto per la quantità esistente.

Motivi della decisione

(Omissis)

Venendo quindi all'esame del ricorso, si osserva che l'A.I.S.M. con l'unico motivo articolato, denunciano violazione e falsa applicazione dell'art. 100 c.p.c. e art. 654 c.c. censura la sentenza impugnata per aver ritenuto il difetto di interesse dell'attuale ricorrente a far valere l'eventuale nullità dell'atto di donazione posto in essere dalla M. in favore del P. sulla base del rilievo che la somma di denaro oggetto di tale negozio era effettivamente uscita dal patrimonio della testatrice e non giaceva quindi sul suo conto corrente al momento dell'apertura della successione, e per aver inoltre affermato che nel patrimonio della defunta vi era la titolarità di una azione *restitutoria* che non rientrava affatto nel legato e che era stata trasmessa dal lato attivo alla sua erede universale.

La ricorrente rileva che, pur essendo condivisibile il principio generale secondo il quale l'uscita del bene legato dal patrimonio del "de cuius" pregiudica i diritti del legatario, tuttavia tale indirizzo non può operare nei casi in cui il distacco del bene legato dal patrimonio del testatore avvenga in violazione di norme imperative

quali l'art. 792 c.c.; diversamente opinando il legatario resterebbe privo di qualsiasi tutela nel caso in cui il disponente, per fatto proprio o altrui, avesse posto in essere atti lesivi del suo diritto.

Poiché quindi l'art. 1421 c.c. legittima chiunque vi abbia interesse a far valere la nullità, non è ravvisabile alcuna ragione per escludere dall'esperimento di tale azione il soggetto maggiormente pregiudicato dall'illegittimo atto dispositivo, come appunto l'A.I.S.M. nella fattispecie.

La ricorrente sostiene ancora che l'art. 782 c.c. irrogando la sanzione della nullità della donazione nel caso di mancato rispetto della forma dell'atto pubblico prevista "ad substantiam", ha inteso proteggere non solo i diritti del disponente, ma anche quelli di tutti i terzi (eredi, aventi causa ed anche creditori). La censura è fondata.

È opportuno anzitutto osservare che il giudice di appello ha richiamato il contenuto della clausola n. 7 del testamento di M. G. che istituiva erede universale la nipote C.G. ed attribuiva all'A.I.S.M. "tutto quanto rimane dei miei titoli di stato, obbligazioni, azioni, contanti, quote di fondi comuni di investimento ... e più in generale tutti i titoli depositati a mio nome presso il

Banco di Napoli ..."; pertanto la sentenza impugnata ha ritenuto che l'oggetto del legato riguardava delle cose da prendere dal patrimonio del testatore con riferimento quindi alla previsione dell'art. 654 c.c.; orbene ai sensi di tale disposizione il legato non ha effetto se la cosa non si trova nel patrimonio del "*de cuius*" al tempo della sua morte, mentre se la cosa si trova a tale epoca nel suddetto patrimonio non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova.

Il giudice di appello, poi, ha rilevato il difetto di interesse dell'A.I.S.M. relativamente alla domanda proposta di accertamento della nullità per difetto di forma della donazione della somma di L. 83.000.000 effettuata dalla M. in favore del P., assumendo che l'eventuale accoglimento di tale domanda avrebbe determinato soltanto l'insorgenza nel patrimonio della defunta della titolarità di una azione restitutoria nei confronti dell'"*accipiens*", titolarità poi trasmessa "*jure successionis*" nel patrimonio dell'erede e non certo in quello della legataria.

Tali argomentazioni non possono essere condivise. Dalla evidenziata premessa in ordine alla applicazione nella fattispecie dell'art. 654 c.c. discende il diritto della legataria A.I.S.M. ad ottenere nei confronti dell'erede tutti i titoli e le somme di denaro) già appartenuti alla M. depositati a nome di quest'ultima presso il Banco di Napoli e rinvenuti al tempo della morte della testatrice e, correlativamente, sussiste l'obbligo della C. quale erede di adempiere al legato trasferendo alla legataria i suddetti beni, qualora sussistenti all'epoca del decesso della M., prelevandoli dal patrimonio ereditario.

Svolto tale profilo, quindi, la Corte territoriale, esaminando gli effetti di un eventuale accoglimento della sopra richiamata domanda di accertamento della nullità della donazione effettuata dalla M. in favore del P. limitatamente alla acquisizione nel patrimonio dell'erede della titolarità di una azione restitutoria dell'oggetto della donazione medesima nei confronti dell'"*accipiens*", ha trascurato di considerare la sussistenza del diritto dell'A.I.S.M. quale legataria nei termini sopra enunciati e le conseguenze che sul piano giuridico discendono da tale riconoscimento.

È infatti evidente l'interesse del legatario ad accertare l'effettiva consistenza del patrimonio del testatore al tempo della sua morte per verificare se ed in quale misura egli abbia diritto nei confronti dell'erede all'adempimento del legato ex art. 654 c.c.

In tale contesto, quindi, con riferimento alla domanda di accertamento della nullità della donazione effettuata dalla M. in favore del P. per difetto di forma ai sensi dell'art. 782 c.c., deve ritenersi sussistente l'interesse giuridico dell'A.I.S.M. ex art. 1421 c.c., a far valere tale nullità, posto che l'eventuale accoglimento della domanda suddetta determinerebbe, attesa la inidoneità del negozio nullo a produrre un qualsiasi effetto, il riconoscimento della appartenenza della somma di denaro già oggetto della donazione al patrimonio ereditario "*ex ante*", ovvero come se tale importo non fosse mai usci-

to da esso, sovrapponendosi così la realtà giuridica a quella di fatto.

In proposito l'erroneità del diverso convincimento espresso dal giudice di appello risiede nell'aver attribuito rilevanza decisiva, al fine di escludere la sussistenza di un interesse ad agire da parte della legataria in ordine alla suddetta domanda di nullità della donazione, alla effettiva e materiale donazione della somma di denaro oggetto dell'atto di liberalità da parte della M. in favore del P., senza considerare la tutela apprestata dall'ordinamento in favore dei soggetti pregiudicati nei loro diritti dall'esistenza di negozi nulli, come tali inidonei per loro natura a produrre effetti giuridici (fatta eccezione per l'ipotesi della loro conversione ex art. 1424 c.c.).

Deve quindi affermarsi l'esistenza dell'interesse del legatario, nell'ipotesi di cui all'art. 654 c.c., ad accertare l'effettiva consistenza del patrimonio del testatore al tempo della sua morte promuovendo a tal fine le azioni tendenti alla declaratoria di invalidità degli atti di alienazione e di disposizione di tale patrimonio posti in essere dal "*de cuius*" e ritenuti nulli, e quindi alla ricostruzione dell'asse ereditario tramite la rimozione dei suddetti negozi dalla realtà giuridica.

Nè tali conclusioni possono essere infirmate da una pretesa applicazione alla fattispecie dell'art. 686 c.c. nella parte in cui prevede che l'alienazione della cosa legata (o di parte di essa) posta in essere dal testatore revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso: in senso contrario a tale assunto deve osservarsi anzitutto che la norma ora richiamata, escludente la revoca del legato nella ipotesi di annullamento della cosa legata per vizi del consenso, non contempla il caso, ricorrente nella fattispecie, di alienazione nulla, cosicché in tale ultima evenienza, come affermato anche da autorevole dottrina, l'alienazione caratterizzata da una invalidità più grave di quella che può sfociare nell'annullamento non determina la revoca del legato; inoltre deve aggiungersi che l'art. 686 c.c., non è applicabile ai legati di somme di denaro (come nella fattispecie) o di quantità o di cose indicate solo nel genere, non potendosi supporre l'identificazione tra le cose legate a quelle alienate.

In definitiva quindi in accoglimento del ricorso la sentenza impugnata deve essere cassata, e la causa deve essere rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Torino che procederà ad un nuovo esame della controversia uniformandosi al seguente principio di diritto: nell'ipotesi di legato di cosa da prendere dal patrimonio del testatore prevista dall'art. 654 c.c. il legatario è legittimato a proporre l'azione di nullità per difetto dei requisiti di forma di cui all'art. 782 c.c. della donazione posta in essere dal "*de cuius*" avente ad oggetto il bene legato.

Al giudice di rinvio è rimessa anche la pronuncia sulle spese del presente giudizio.

IL COMMENTO

di Maria Teresa Ligozzi

La sentenza in oggetto afferma l'esistenza dell'interesse del legatario, nell'ipotesi di cui all'art. 654 c.c., ad accertare l'effettiva consistenza del patrimonio del testatore al tempo della sua morte, promuovendo a tal fine le azioni tendenti alla declaratoria di invalidità degli atti di alienazione e di disposizione di tale patrimonio posti in essere dal de cuius e ritenuti nulli e, quindi, alla ricostruzione dell'asse ereditario tramite la rimozione dei suddetti negozi dalla realtà giuridica, a prescindere dall'indagine sulla volontà del disponente.

La controversia risolta dalla Corte di Cassazione con la sentenza in commento ha origine dall'interpretazione di una disposizione testamentaria con cui il testatore legò all'"Associazione Italiana Sclerosi Multipla" "tutto quanto rimane dei titoli di stato, obbligazioni, azioni, contanti, quote di fondi comuni di investimento (...) e più in generale tutti i titoli depositati presso il Banco di Napoli (...)".

La Suprema Corte, pur applicando il disposto di cui all'art. 654 c.c., ammette la legittimazione in capo all'"A.I.S.M." ad esperire l'azione di nullità di una donazione effettuata dal *de cuius* successivamente alla redazione del testamento, per la mancanza della forma prescritta dall'art. 782 c.c., in quanto la stessa, quale legataria ex art. 654 c.c., è legittimata a conoscere la effettiva consistenza dell'asse ereditario. L'argomento centrale della motivazione è il seguente:

"Deve quindi affermarsi l'esistenza dell'interesse del legatario, nell'ipotesi di cui all'art. 654 c.c., ad accertare l'effettiva consistenza del patrimonio del testatore al tempo della sua morte promuovendo a tal fine le azioni tendenti alla declaratoria di invalidità degli atti di alienazione e di disposizione di tale patrimonio posti in essere dal *de cuius* e ritenuti nulli, e quindi alla ricostruzione dell'asse ereditario tramite la rimozione dei suddetti negozi dalla realtà giuridica."

La Suprema Corte nega che tali conclusioni possano essere infirmate da una pretesa applicazione alla fattispecie dell'art. 686 c.c., nella parte in cui prevede che l'alienazione della cosa legata (o di parte di essa) posta in essere dal testatore revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso, in quanto tale disposto non contempla il caso, ricorrente nella fattispecie, di alienazione nulla, cosicché in tale ultima evenienza, non si verifica una revoca del legato.

La sentenza offre lo spunto per esaminare il problema del legato di cosa non esistente nell'asse (654 c.c.) e dei suoi rapporti con le norme in materia di revoca del legato (686 c.c.) e di legato di cosa altrui (651 c.c.).

La norma di cui la Suprema Corte ha fatto applicazione, disciplina, infatti, l'ipotesi in cui il testatore legghi, come cosa propria, o una cosa propria o una cosa determinata soltanto nel genere da prendersi dal suo patrimonio. Una volta specificato che il bene è da prelevarsi dal patrimonio del *de cuius*, l'innescarsi del meccanismo di cui all'art. 654 c.c. è automatico; a tal fine non è necessaria alcuna formula sacramentale (1), stante la vigenza in materia testamentaria del principio di personalità del testamento, per cui si presume che il testatore voglia disporre di propri beni (2).

Detta norma riproduce, salvo una certa diversità nella formulazione, quella racchiusa nell'art. 841 del Codice civile previgente: non è mancato chi (3) ha correttamente sottolineato la improprietà del tenore letterario dell'attuale rubrica, rispetto al contenuto sostanziale della normativa previgente: "Legato di cosa come esistente nel patrimonio ereditario" o "da prendersi dal patrimonio ereditario."

Nonostante l'improprietà della rubrica, il contenuto della disposizione è inequivoco: è senza effetto la disposizione testamentaria avente ad oggetto la cosa legata che non si trovi materialmente, al tempo della morte del testatore, nel suo patrimonio; la disposizione testamentaria a titolo particolare può, nondimeno, avere efficacia se la *res legata* si trovi nel patrimonio del testatore, ma non nella quantità determinata; in tal caso, infatti, la norma riduce l'efficacia del legato alla quantità che materialmente si trovi nel patrimonio del testatore.

Tale interpretazione è compatibile non solo con il tenore letterario delle clausole testamentarie del tipo "tutto quanto rimane del mio patrimonio", "quanto rimane dei titoli..." etc. (analoghe a quella posta al vaglio della Suprema Corte), ma anche con tutto il sistema successorio e con le disposizioni in materia di legato di cosa dell'onerato o di un terzo ex art. 651, e legato di cosa solo in parte del testatore ex art. 652.

Il disposto di cui all'art. 654 c.c. si riferisce, innanzitutto, all'ipotesi in cui il testatore abbia lasciato "una sua cosa particolare" da prendersi dal suo patrimonio. Secondo autorevole dottrina l'espressione si riferisce a cosa originariamente del testatore (4) (la originaria di-

Note:

(1) G. Caramazza, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. Cod. Civ.* a cura di V. De Martino, Novara, 1981, p. 363 e ss..

(2) C.M. Bianca, *Diritto civile, II, La famiglia - Le successioni*, Milano, 1985, II ed., p. 555 ss..

(3) C. Gangi, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. II, Milano, 1964, p. 78.

(4) M. Talamanca, *Successioni testamentarie. Della revocazione delle disposizioni testamentarie*, in *Comm. Cod. Civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna - Roma, 1965, p. 61.

sposizione, secondo cui il testatore disponga "come sua propria una cosa particolare" si è ritenuta non dissimile sostanzialmente da quella attualmente vigente).

È irrilevante, per la validità del legato, se la *res legata* si trovi o meno nel patrimonio del testatore al tempo della redazione del testamento, essendo necessario, invece, che la stessa vi sia al momento dell'apertura della successione. È questo il momento di individuazione della *res* oggetto di legato ex art. 654 c.c. (5).

Nell'ipotesi in cui, invece, il diritto oggetto di legato sia passato in capo a terzi - come potrebbe supporre nel caso di specie - si potrebbe immaginare che il legato conservi efficacia quale legato di cosa altrui (6); ma il disposto di cui all'art. 651 c.c. è chiaro: al fine di non comminare la sanzione di nullità a disposizioni testamentarie a titolo particolare aventi ad oggetto beni che non si trovino (o del pari non si trovino più) nel patrimonio del *de cuius*, è essenziale la consapevolezza dell'altruità della cosa da parte dello stesso *de cuius*. L'art. 651 c.c. pretende che sia sicuro, almeno, che al tempo di confezione dell'atto *mortis causa*, il testatore sapesse che la cosa era di altri, di guisa che, se la stessa sia divenuta altrui dopo la manifestazione di volontà testamentaria di legarla, il testatore deve rinnovare la dichiarazione, ma "se è stato lui stesso ad alienare la cosa, la legge non richiede una nuova dichiarazione di volontà. Presume, tuttavia che il testatore, alienando, abbia inteso revocare il legato" (7).

Il testatore, infatti, dopo aver disposto il legato di cosa non sua, può nondimeno divenirne proprietario, e allora il legato è valido (8), per espressa disposizione dell'art. 651 cpv.; se, al contrario, la cosa legata non si trovi nel patrimonio del testatore al momento dell'apertura della successione, il legato non ha effetto ai sensi dell'art. 654 c.c., se la *res legata* si trovi in quantità inferiore, allora il legato ha effetto per la quantità che vi si trova.

Anche la dottrina più risalente sottolineava che se è nullo il legato di cosa altrui quando il testatore non dichiarò di sapere che la cosa legata era di altri, data la presunzione che ciascuno voglia disporre soltanto delle cose proprie, a maggior ragione deve esser nullo il legato di una cosa che il testatore lasci esplicitamente e consapevolmente come propria, se al tempo della morte essa non si trovi più nel patrimonio del *de cuius* (9); in ciò risiede la compatibilità tra le due disposizioni, cui poc'anzi facevo cenno.

Fissando questo principio, il legislatore effettua una interpretazione aprioristica della volontà del testatore, prevedendo che quest'ultimo, nel caso in cui disponga che una sua cosa debba "prendersi dal suo patrimonio" (10), abbia inteso attribuire a titolo di legato quanto effettivamente e materialmente trovasi nel suo patrimonio al momento della morte, senza dare adito ad incertezze in ordine alla futura consistenza dell'asse ereditario.

Invero, il meccanismo previsto dalla norma di cui

all'art. 654 c.c. impone di ritenere che laddove il *de cuius* abbia attribuito al legatario dei beni così come rinvenienti nell'asse ereditario (ivi comprese tutte le disposizioni - analoghe a quella in oggetto - che allo stesso facciano riferimento come ad esempio: "ciò che rimane del deposito bancario"... "quanto rimane del deposito..." etc.) questi stessi beni ricadano automaticamente nella sfera del legatario, senza dare adito a perplessità o indagini in ordine alla consistenza dell'asse ereditario.

Trattasi, quindi, di una norma che esclude completamente qualsiasi riferimento a tutto ciò che sia estraneo all'asse ereditario al momento dell'apertura della successione.

Non a caso il secondo comma della disposizione in esame, nella parte in cui prevede che "se la cosa si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte, ma non nella quantità determinata, il legato ha effetto per la quantità che vi si trova", non lascia spazio alla prova di una contraria volontà del testatore, né tantomeno rinvia all'art. 686 c.c., ma fondandosi su criteri meramente oggettivi, impone di ritenere che al legatario spetterà quanto materialmente trovasi nell'asse ereditario, al momento dell'apertura della successione. Questo dato testuale pare sia sfuggito alla Suprema Corte, avendo la stessa ammesso la legittimazione in capo alla Associazione legataria ad accertare la effettiva consistenza dell'asse ereditario.

Invero, quello di cui all'art. 654 c.c. è un meccanismo che si viene ad innescare automaticamente e che fonda la propria *ratio* sulla volontà del testatore, il quale nella parte in cui abbia disposto che dei beni così come residuano nell'asse ereditario, spettino al legatario, non ha voluto che a quest'ultimo fosse attribuito il bene *x*, ma quanto del bene *x* sia da prelevare dall'asse al momento dell'apertura della successione.

Questa interpretazione appare quella più rispondente al dato testuale della norma: "da prendersi dal suo patrimonio", oltre che l'unica nel sistema a determinare siffatto risultato concreto, a meno di non ammettere che il testatore non abbia strumenti a sua disposizione per legare un bene nella quantità che residui al momento della morte dello stesso, senza dare adito a incertezze o controversie. Questa interpretazione ogget-

Note:

(5) A. Cicu, *Testamento*, Milano, 1951, p. 156.

(6) A. Giordano Mondello, voce "Legato", in *Enc. Dir.*, vol. XXIII, Milano, 1973 p. 755.

(7) A. Cicu, *op. cit.*, p. 156.

(8) Benché nella disposizione di legge il riferimento sia alla efficacia o inefficacia, vi è accordo in dottrina, nel ritenere che di validità o invalidità si tratti, anche perché l'invalidità è quanto colpisce il legato di cosa altrui ai sensi dell'art. 651 c.c.

(9) C. Losana, *Le disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie secondo il Codice Civile*, Torino, 1911, p. 287.

(10) G. Brunelli, *Dei legati*, Milano, 1951, p. 337.

tiva consente, altresì, di svelare l'ambito del disposto di cui all'art. 654 c.c., quale riferentesi a disposizioni testamentarie aventi un oggetto che andrà individuato al momento della morte del *de cuius*, a meno di non ammettere la superfluità di tale norma e conseguentemente di farla coincidere con quanto già previsto ex art. 686 c.c.

Il legato di cosa determinata solo nel genere

La Suprema Corte nega l'applicazione del disposto di cui all'art. 686 c.c. al caso *de quo*, in quanto trattasi di un legato di genere, avente ad oggetto somme di denaro, "non potendosi supporre l'identificazione tra le cose legate a quelle alienate".

Il legato di genere è la seconda ipotesi disciplinata dalla norma di cui all'art. 654 c.c.. In comune con il legato di specie e differentemente dal legato di genere, di cui all'art. 653 c.c., questa ipotesi prevede la inefficacia per il caso in cui le cose legate non si trovino nel patrimonio del testatore al momento della sua morte. Ricondurre, quindi, un determinato legato di cose di genere all'art. 653 c.c. piuttosto che all'art. 654 c.c. ha un rilievo fondamentale per la conseguente possibile efficacia di esso anche allorché non vi siano cose del genere indicato nel patrimonio del testatore al momento dell'apertura della successione (11).

La disciplina del legato di cosa determinata solo nel genere, infatti, è diversa a seconda che il bene debba o non essere prelevato dal patrimonio del testatore. Nel caso non risulti chiaramente che il testatore intese riferirsi solo ai beni relitti, allora il legato è valido, anche se nessun bene appartenente a quel genere sia dato rinvenire nel patrimonio né al momento della confezione del testamento né al momento della morte (art. 653 c.c.). In questo caso, l'onerato dovrà procurare il bene stesso al legatario acquistandolo da terzi o attingendo al proprio patrimonio personale.

Se, invece, il testatore ha specificato che il bene va prelevato dal suo patrimonio, si tratta di un genere limitato e il legato non ha effetto se la cosa non si trovi nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte; se vi si trovi in quantità minore, il legato ha effetto per quella quantità (art. 654 c.c.). Per esemplificare, il testatore potrebbe disporre in tal senso: "lego a Tizio uno dei miei tre cavalli"; in tal caso, se alla morte del testatore nessun cavallo gli apparteneva, il legato è nullo. Ma il testatore potrebbe anche disporre così: "lego a Tizio due dei miei tre cavalli"; in tal caso, se alla sua morte uno solo era di sua proprietà, questo costituisce oggetto del legato. Allorquando, infine, il testatore abbia stabilito "lego a Tizio il cavallo Incitato" ed esso non si trovi nel patrimonio ereditario, il legato è nullo, salvo che dal testamento o da altra dichiarazione scritta dal testatore risulti che questi, al momento della redazione del testamento, sapeva che la cosa legata apparteneva all'onerato o al terzo (art. 651, comma 1, c.c.). Qualora il bene appartenesse al testatore

all'epoca del testamento, ma sia stato successivamente alienato, si ha revoca del legato (art. 686, comma 1, c.c.); parimenti, qualora più cose dello stesso genere appartenessero al testatore al momento della confezione del testamento, ma alcune siano poi state alienate e il testatore ne abbia conservate in quantità inferiore a quella di cui dispone, si ha revoca parziale del legato, che conserva efficacia per la quantità rimasta (art. 654, comma 2, c.c.) (12).

A ben vedere la mancata applicazione dell'articolo 686 c.c. al caso *de quo* è dettata dalla particolare disciplina speciale che investe il legato ex articolo 654 c.c., sia esso di genere o di specie e non dalla circostanza che si tratta di un legato di genere *tout court*. Gli atti di alienazione successivi a una disposizione testamentaria ex art. 654 c.c., infatti, non possono essere estranei all'iniziale progetto del testatore, il quale ha inteso, con il legato in oggetto, riferirsi alla consistenza patrimoniale esistente al momento dell'apertura della successione.

Inefficacia e revoca del legato

L'applicazione della norma di cui all'art. 654 c.c., fondandosi su criteri meramente oggettivi, prescinde dalle ragioni che hanno determinato il venir meno del

Note:

(11) Cass. 7082/1995, in *Riv. Not.*, III, parte II, p. 644, con nota di D. Pastore: "Il legato di cose generiche - avente ad oggetto non un bene o un diritto specificamente determinati ma una cosa presa in considerazione per la sua appartenenza ad un *genus* ed individuabile successivamente - rileva ai sensi dell'art. 653 c.c.. L'art. 654 c.c., invece, si riferisce ad un legato di cosa particolare, lasciata come tale, qualora al tempo della morte essa non si trovi nel patrimonio. Ciò posto, va ricordato che è un vero legato di genere ogni legato pecuniario. Queste considerazioni - e la contrapposizione tra l'indicazione di un genere nel 653 c.c. e di una cosa particolare nel 654 c.c. - inducono a ritenere che nella specie sia applicabile l'art. 653 c.c.. Convalida questa conclusione la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale: il legato di una certa quantità di cose determinate solo nel genere è valido tanto se delle cose legate ve ne siano nel patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, quanto se non ve ne siano, a meno che non risulti chiaramente che il testatore intese riferirsi a quelle esistenti nel suo patrimonio al momento della sua morte (sent. 3 maggio 1969 n. 1483). La Suprema Corte, prendendo le mosse dall'esatta affermazione che ogni legato pecuniario è un legato di genere (essendo il denaro, come si è visto, cosa fungibile e nello stesso tempo generica per eccellenza), pone la distinzione tra gli artt. 653 e 654 c.c. su una base che in realtà contrasta col tenore letterale delle norme citate; il criterio sarebbe infatti costituito dal carattere generico (nell'art. 653 c.c.) o specifico (nell'art. 654 c.c.) del bene oggetto del legato. Invero la contrapposizione tra le due norme si fonda sull'esistenza o meno di menzione, nella scheda testamentaria, che la cosa oggetto del legato deve essere presa dal patrimonio ereditario. Se tale menzione manca, l'erede è tenuto a consegnare il bene anche se non si trova nell'eredità e anche se il suo valore supera quello dell'eredità stessa (a meno che abbia accettato col beneficio d'inventario, a mente dell'art. 490 comma 2 n. 2 c.c. e salva la possibilità di agire in riduzione, ove ne ricorrano i presupposti, a mente dell'art. 554 c.c.); invece, qualora il legato di genere sia posto a carico di un legatario, questi è tenuto in ogni caso nei limiti del valore del legato a lui fatto (art. 571 c.c.). Se invece la menzione esiste e la cosa non si trovi nell'eredità al momento dell'apertura della successione, il legato è inefficace".

(12) D. Pastore, *ibidem*.

bene oggetto del legato (alienazione, perimento della res legata etc.) (13), come sostenuto anche da giurisprudenza più risalente (14).

Invero le ragioni per cui un bene non si rinviene più nell'asse ereditario possono essere di due specie: naturali (perimento della *res legata*) o volontarie (alienazione e trasformazione della *res legata*).

Mentre le cause naturali portano indiscutibilmente alla inefficacia del legato ex art. 654 c.c., le cause volontarie determinano non poche problematiche relative ai rapporti tra le norme di cui agli artt. 654, 651 e 686 c.c.

Sebbene la ratio dell'art. 654 c.c. sia ben compatibile anche con il disposto di cui all'art. 686 del c.c. (l'alienazione che il testatore faccia della cosa legata revoca il legato riguardo a quello che è stato alienato, così come il legato non ha effetto se la cosa non si trova più nel patrimonio del testatore al tempo della morte) le due disposizioni ineriscono fattispecie ben diverse.

L'esame congiunto delle due disposizioni è, quindi, inevitabile, stante la presunzione *iuris tantum*, posta dai primi due commi di quest'ultimo articolo, di revoca del legato - superabile con la prova contraria - in due ipotesi distinte: quando il testatore alieni la cosa legata, o parte della stessa, anche mediante vendita con patto di riscatto e ciò anche allorché la alienazione sia annullabile per cause diverse da vizi del consenso ovvero la cosa ritorni nelle mani del testatore; quando abbia trasformato la cosa legata in altra, di guisa che quella abbia perduto la precedente forma e denominazione.

È indubbio che debba trattarsi di alienazioni ex art. 686 c.c., aventi il carattere traslativo della *res legata*, escludendo all'uopo i casi di costituzione di diritti reali limitati sulla cosa legata, quali pegno, ipoteca, enfiteusi, usufrutto.

Deve, altresì, trattarsi di alienazione volontaria, in modo da imputare alla volontà del *de cuius* il trasferimento stesso: in questo risiede anche la causa della salvezza delle sole ipotesi di annullabilità per vizi del consenso, sebbene non sia mancato chi abbia ammesso che la presunzione di revoca non operi per il caso in cui l'atto di trasferimento sia affetto da nullità anche per cause diverse dai vizi del consenso "non potendo logicamente ammettersi che l'alienazione importi revoca quando essa sia nulla o inesistente (15)".

La volontarietà dell'alienazione è suffragata, altresì, dall'ultimo comma dell'art. 686 c.c., il quale fa salva la prova di una diversa volontà del *de cuius* (16). L'art. 686 c.c. a ben vedere contiene la previsione di un comportamento concludente, con valore legale non assoluto, ed è dunque diretto a risolvere un dubbio interpretativo e non a porre una norma di carattere dispositivo (17).

In seguito all'esperimento vittorioso della prova della contraria volontà del testatore, si pone, innanzitutto, la questione, di non scarso rilievo pratico, della sorte di siffatto legato dato che la cosa, a seguito dell'alienazione, è fuoriuscita dal patrimonio del *de cuius*.

Le disparità di vedute dottrinarie possono così sintetizzarsi:

- il legato si converte nel corrispettivo dell'alienazione (laddove esso sussista) (18);

- il legato resta valido, quale legato di cosa altrui (19);

- l'oggetto del legato si preciserà in conformità dei risultati della prova diretta a vincere la presunzione di revoca (20);

- il legato sarà valido solo allorché la cosa ritorni nel patrimonio del *de cuius*, altrimenti resterà senza effetto sulla base dell'art. 654 c.c. (21)

Invero, la prima opinione, accreditata da un passo della Relazione del c.c. (n. 327), non sembra sostenibile, in quanto essa attua la sostituzione dell'oggetto con uno diverso, senza un'espressa dichiarazione di volontà da parte del *de cuius*, ed in caso di donazione non fornisce alcuna garanzia al legatario.

Obiezioni sono state rivolte anche verso la seconda opinione, in quanto si è obiettato che, seppure ricorrano i requisiti per l'applicazione di questo istituto, il legato è parimenti nullo, perché è al momento della redazione del testamento che deve sussistere il requisito della conoscenza dell'altruità della *res legata*, a nulla rilevando una consapevolezza acquisita successivamente, ovvero al momento della successiva alienazione.

Ugualmente insostenibile appare la terza tesi, poiché la stessa fa assurgere il risultato della prova ad elemento integratore del contenuto del testamento. I teorici di questa terza opinione si spingono sino al punto di

Note:

(13) A. Cicu, op. cit., p. 156; A. Masi, *Dei legati*, in *Comm. Cod. Civ.* a cura di A. Scialoja e Branca, Bologna, 1979 p. 21 ss.

(14) Cass. 20 novembre 1973, n. 3129, in *Giur. It.* I, 1, c. 1502 s.s., con nota di M. Lombradi, ad avviso della quale, l'alienazione da parte del testatore della cosa legata revoca il legato, né ha efficacia una diversa volontà del testatore, comunque espressa, qualora questi prima della morte non ne abbia riacquisita la proprietà. Il legatario, quale avente causa dal *de cuius* è legittimato ad esperire azione di annullamento prevista dall'art. 428 c.c., con riguardo agli atti dello stesso *de cuius*, che abbiano ad oggetto il bene legato, non trovando ostacolo la sua legittimazione ad agire nel disposto di cui all'art. 654 c.c.

(15) A. Giordano Mondello, op. cit., p. 755.

(16) Con quest'ultima disposizione il legislatore del 1942 si è deciso contrapposto alla vecchia formulazione dell'analoga norma previgente (art. 892 c.c. 1865 interpretando il quale, anche sulla scorta dell'analoga norma all'interno del *Code Napoleon*, la dottrina tradizionale riscontrava generalmente un'ipotesi di presunzione assoluta).

(17) Stante la generica previsione legislativa, non pare possa essere dubbia la possibilità di ammettere ogni mezzo di prova, con scritture, per testimoni, e anche tramite presunzioni, né appare necessaria oltre alla prova della mancanza dell'intento di revoca da parte del *de cuius*, anche la prova di una volontà positiva contraria alla verifica dell'effetto revocatorio.

(18) W. D'Avanzo, *Delle successioni*, Firenze, 1940, p. 958.

(19) A. Cicu, *Testamento*, op. cit., p. 236.

(20) C. Gangi, op. cit., p. 378 ss.

(21) M. Talamanca, op. cit., p. 198 ss.

ammettere che se la cosa oggetto del legato sia stata alienata non direttamente dal testatore ma da un suo rappresentante legale, la disposizione a titolo particolare non può ritenersi revocata, ma non può neppure affermarsi che il legato rimanga valido per il prezzo ricavato dall'alienazione, dato che della validità o invalidità, si dovrà decidere secondo le particolari circostanze del caso concreto. (22)

Avverso la quarta opinione, dottrina più risalente replicava nel senso che il legato di cosa posseduta dal testatore al momento del testamento e poi alienata, dovrebbe dirsi inefficace anche nel caso in cui la cosa alienata sia ritornata nel patrimonio del *de cuius* al momento della morte, per un successivo acquisto da quest'ultimo effettuato, poiché la alienazione intermedia comporta la revoca del legato, come risulterebbe dal combinato disposto di cui agli artt. 654 e 686 (23).

In tal senso si è anche ritenuto che la alienazione della res legata ex art. 686 c.c., seguita dal ritorno del bene nella sfera patrimoniale del *de cuius*, non determina una reviviscenza del legato, né una revoca della revoca, stante il disposto di cui all'art. 686 c.c., "con la conseguenza che nemmeno ove la cosa dopo l'alienazione fosse tornata nel patrimonio del testatore, il legato potrebbe dirsi efficace" (24).

Invero il legato *de quo* si differenzia da queste fattispecie, in quanto lo stesso ha ad oggetto beni, come si trovano nel patrimonio del *de cuius*, di guisa che l'alienazione degli stessi, seguita da un ritorno nell'asse ereditario, non revoca il legato, in quanto il momento della individuazione della consistenza del legato stesso è quello dell'apertura della successione e non quello della redazione del testamento.

È opportuno, invero, chiarire l'ambito di applicazione della inefficacia del legato ex art. 654 c.c. e i suoi rapporti con quanto prevede la norma di cui all'art. 686 c.c. Parte della dottrina (25), sulla base del coordinamento tra queste due norme, ha ammesso che, se l'alienazione volontaria della cosa legata fa presumere la revoca del legato ex art. 686 c.c., anziché determinarne *tout court* l'inefficacia per mancanza dell'oggetto ex art. 654 c.c., l'ambito della seconda disposizione risulta significativamente delimitato dalla prima al campo delle alienazioni involontarie.

A sostegno di tale tesi, questa dottrina adduceva il caso della pronuncia di interdizione del testatore, il tutore vende la cosa legata: in questo caso il legato continua a sussistere sul prezzo ricavato, specie se questo venne convertito in titoli, che si siano poi trovati nel patrimonio del testatore.

Inoltre, secondo questa dottrina, la latitudine della norma di cui all'art. 654 c.c. risulta oltremodo circoscritta dal caso di perimento (art. 673 c.c.) che è a parte considerato, dall'ipotesi di legato di cosa altrui (art. 651) e dalla natura dell'oggetto (se di genere il legato sarà invalido solo se risulta che il testatore intese rife-

rirsi a quelle cose esistenti nel suo patrimonio, altrimenti troverà applicazione la norma di cui all'art. 653 c.c.).

Sulla scorta di tali argomentazioni, questa parte della dottrina (26) ammette che la norma di cui all'art. 686 c.c. si sovrapponga completamente al disposto di cui all'art. 654 c.c., che di tal guisa diverrebbe norma superflua, giacché sarebbe senza senso una presunzione di revoca relativamente a un legato inefficace *rectius* nullo. Il che risulterebbe confermato dal fatto che la fattispecie ex art. 686 è più vasta di quella ex art. 654 c.c., giacché comprende anche l'ipotesi che la cosa ritorni in proprietà del testatore.

L'estensione di tale ultima disposizione risulta, secondo questa dottrina, delimitata *a contrario* dalle ipotesi di revoca presunta e cioè circoscritta ai casi in cui la cosa più non si trovi nel patrimonio del *de cuius*, indipendentemente dal suo atto di volontà. Impostando in questo senso, questa parte della dottrina ammette che ci si trovi di fronte a due fattispecie diverse che operano in due ambiti alternativi.

Laddove, quindi, si abbia la prova che il testatore pur avendo alienato, non abbia inteso revocare il legato o in quella equivalente che abbia espressamente manifestato in sede di stipula del negozio traslativo la sua volontà di tener ferma la disposizione a titolo particolare – si determina una situazione affine a quella del legato di cosa altrui, la cui disciplina va integralmente applicata, attesa la identità di *ratio* (27), di guisa che il disposto di cui all'art. 654 c.c. si svuota ancora di più di significato.

Note:

(22) C. Gangi, *op. cit.*, p. 78.

(23) C. Losana, *op. cit.*, p. 287.

(24) G. Bonilini, *Autonomia testamentaria e legato*, Milano, 1990, p. 139; si veda però in contrario Cass. 16 marzo 1990, n. 2212, in *Giust. civ.* 1990, I, 1762: "Devesi rilevare la insostenibilità della interpretazione restrittiva dell'art. 686 c.c. nel preteso modo di coordinamento con l'art. 654 c.c. che esclude ogni effetto al legato allorché la cosa che ne costituisce l'oggetto non si trovi nel patrimonio del testatore al tempo della morte.

Una tale interpretazione infatti non solo escluderebbe la stessa proponibilità dell'azione di annullamento in quanto mezzo di recupero della titolarità del bene alienato ma renderebbe requisito necessario un fatto del quale invece la norma stessa testualmente esclude ogni rilevanza allorché tiene ferma la revoca del legato anche se la cosa ritorna in proprietà del testatore. In realtà la norma in esame pone soltanto un limite al disposto dell'art. 654 c.c. limite neppure sostanziale come già riveniente dalle potenzialità retroattive dell'azione di annullamento.

Infine, quanto alla portata della locuzione "vizi del consenso" la interpretazione restrittiva si rivela insostenibile in rapporto all'oggetto stesso della norma come costituito dalla presente revoca del legato, che, giusta l'ultimo comma dello stesso art. 686 con l'ammettere la prova della diversa volontà del testatore, postula la volontà di un soggetto capace e correlativamente comporta la legittimazione del legatario a far valere il difetto di tale requisito".

(25) A. Giordano Mondello, *op. cit.*, p. 754.

(26) A. Giordano Mondello, *op. cit.*, p. 754.

(27) Nello stesso senso anche Mazza, *Alienazione e trasformazione della cosa legata*, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1948, XXVIII, p. 286.

Altra parte della dottrina (28), riallacciandosi a quanto espresso nel Codice 1865, ritiene che l'applicazione dell'art. 654 c.c., prescindendo dai motivi per cui la cosa non si trovi più nel patrimonio del testatore, sia assolutamente svincolata da qualsivoglia presupposto soggettivo, indi non può non trovare applicazione anche per il caso in cui la alienazione sia avvenuta scientemente da parte del *de cuius*; questa accorta dottrina addiviene, però, ad estreme conseguenze, ammettendo la prova della diversa volontà del testatore solo nel caso in cui quest'ultimo riacquisti la proprietà della *res legata* (29).

Altri ammettono che l'alienazione volontaria ai sensi dell'art. 686 c.c., da un lato fa presumere la revoca del legato, ma dall'altro comporta detta presunzione anche se la cosa legata sia rientrata nel patrimonio. Se la cosa alienata non si trovi nel patrimonio del *de cuius* al momento di apertura della successione, allora si dovrebbe ricadere nella fattispecie di cui all'art. 654 c.c. e il legato dovrebbe essere inefficace. Se viceversa la cosa alienata al momento di apertura della successione è rientrata nel patrimonio del testatore, il legato, che sulla base dell'art. 654 c.c. dovrebbe essere efficace, dovrà, facendosi applicazione dell'art. 686 c.c. comunque presumersi revocato: esso sarà efficace tuttavia ove si vinca la presunzione, provando che l'alienazione non fu compiuta con la volontà di revocare (30).

Pare, dunque, secondo questa autorevole dottrina, che sia l'art. 686 c.c. a vedere limitata (ma non eliminata) la propria rilevanza pratica dalla presenza dell'art. 654 c.c., e non il contrario (31).

A ben vedere le norme di cui agli artt. 654 c.c. e 686 c.c., seppur compatibili, come poc'anzi specificato, non coincidono né l'ambito dell'uno ricomprende implicitamente in sé l'altro (32), in quanto investono ambiti applicativi diversi, essendone diverso l'oggetto. Il primo disposto, infatti, si riferisce a clausole testamentarie aventi ad oggetto beni, così come residueranno dall'asse ereditario, è fattispecie speciale per la quale è prevista una speciale disciplina per il caso di alienazione dei beni oggetto del legato stesso; il secondo, invece, riguarda ipotesi generali di legato.

Nel primo caso al testatore stesso è consentito disporre dei beni, di guisa che gli stessi verranno attribuiti così come materialmente residueranno al momento della sua morte nell'asse ereditario, evitando qualsivoglia controversia o incertezza; nel secondo caso, invece, allo stesso è consentito disporre dei propri beni e revocare *usque ad vitae supremum exitum*, la sua volontà testamentaria, con successivi atti dispositivi, salvo che gli stessi non siano annullabili per i soli vizi del consenso.

A differenza di quanto prevede l'art. 654 c.c. il disposto di cui all'art. 686 c.c. si riferisce a un legato *tout court*, il cui oggetto è individuato dal testatore al momento della redazione del testamento; quando questi alieni il bene oggetto del legato, quest'ultimo è revocato. Ancora una volta ciò che rileva è la volontà del te-

statore, il quale ha inteso con l'alienazione, revocare il legato.

Non è dimenticanza del legislatore fare salve, in sede di revoca di legato, soltanto le ipotesi di alienazioni annullabili per i soli vizi del consenso; ancora una volta il sistema successorio testamentario si erge a custode della volontà del testatore, prevedendo che, se questi alieni il bene che formava oggetto di legato, tacitamente lo stesso intenda revocare il legato, e a nulla dovrebbe valere se l'alienazione sia nulla per vizi di forma e il bene, conseguentemente ritorni nel patrimonio del *de cuius*. Oltre tutto se il bene ritorna nel patrimonio del *de cuius*, il disposto di cui al primo comma dell'art. 686 c.c. impone di ritenere che il legato parimenti debba intendersi revocato.

Il forte rilievo attribuito dal legislatore alla volontà del testatore si riscontra soprattutto nell'ultimo comma dell'art. 686 c.c. che ammette la prova di una contraria volontà del testatore.

Come ritenuto dalla Corte, nel caso *de quo* il disposto di cui all'art. 686 c.c. non va applicato, ma ciò non perché si tratta di un legato di somme di denaro (che alla stregua di legato di cose individuate solo nel genere, non è possibile "supporre l'identificazione tra le cose legate a quelle alienate", essendo le stesse ben individuate con la specificazione del *quantum* "rimane" dei titoli etc., quali somme da prelevare secondo un criterio predeterminato), ma perché l'art. 654 c.c. rende superfluo qualsiasi accertamento della consistenza dell'asse ereditario, salvo che lo stesso sia stato leso da disposizioni annullabili per i soli vizi del consenso.

Invero la possibilità di esperire azioni di nullità avverso atti dispositivi che abbiano ad oggetto beni, precedentemente oggetto di disposizioni testamentarie a titolo particolare, è stata sovente posta al vaglio della Suprema Corte, la quale si è pronunciata nel senso di ammettere la legittimazione in capo al legatario, quale avente causa dal *de cuius*, ad esperire azione di annullamento prevista dall'art. 428 c.c., con riguardo agli atti dello stesso *de cuius*, che abbiano ad oggetto il bene legato, non trovando ostacolo la sua legittimazione ad agire nel disposto di cui all'art. 654 c.c. (33).

In altre pronunce la giurisprudenza di legittimità ha statuito che "il legatario possa impugnare di nullità l'atto di alienazione relativo al bene che gli era stato attribuito per legato: l'eventuale accoglimento della domanda comporterebbe la restituzione del bene all'asse

Note:

(28) A. CICU, *op. cit.* p. 156.

(29) M. Talamanca, *op. cit.* p. 199. *Contra* Giordano Mondello, *op. cit.*, p. 754 ss.

(30) G. Bonilini, *op. cit.*, p. 140.

(31) G. Bonilini, *ibidem*.

(32) G. Bonilini, *op. cit.*, p. 140.

(33) Cass. 3129/1973, cit.

ereditario e quindi la validità del legato: ma oltre ai vizi che importano nullità dell'atto dispositivo, il legatario non potrebbe far valere altri vizi (34)". La Suprema Corte ha, altresì, affermato che il legatario, quale avente causa dal *de cuius*, è legittimato a proporre l'azione di annullamento prevista dall'art. 428 c.c., con riguardo ad atti dello stesso *de cuius*, che abbiano ad oggetto il bene legato, non trovando la sua legittimazione ostacolo nella previsione dell'art. 654 c.c., atteso che il limite quantitativo imposto da detta norma debba ritenersi non incidente in presenza di efficacia retroattiva dell'azione di annullamento, e neppure nella previsione dell'art. 686 c.c., atteso che tra i vizi del consenso, con interpretazione estensiva della disposizione, deve farsi rientrare anche l'incapacità di intendere e di volere di cui all'art. 428 c.c. (35).

Invero in questi casi la Corte ha sempre dovuto fare i conti con casi di invalidità di cui all'articolo 428 c.c. per incapacità di intendere e di volere, ovvero con un vizio che in ogni caso ledesse la autonomia testamentaria, e che la Suprema Corte esplicitamente annovera tra i vizi del consenso e non con casi di difetto di forma. È imprescindibile il contemperamento di due opposti interessi: da un lato, il rispetto della volontà testamentaria, dall'altro l'interesse del legatario a vedersi

attribuito il bene, e, conseguentemente, a conoscere l'effettiva consistenza dell'asse ereditario. Non è un caso, giova ripetere, che il disposto di cui all'art. 686 c.c. faccia salve le sole ipotesi di annullabilità per vizi del consenso: il legatario che vorrà vedersi attribuito un bene, oggetto di legato ma successivamente alienato, dovrà dare la prova che le successive alienazioni siano annullabili per vizi del consenso, in quanto la volontà del testatore resta comunque quella di attribuire il bene al legatario.

In sede interpretativa è d'uopo procedere ad un bilanciamento tra questi due opposti interessi: tale criterio interpretativo, però, non può prescindere dalla circostanza che la volontà del testatore sia di fatto irrecuperabile. L'inquadramento nell'una o nell'altra categoria di legati è attività interpretativa ardua, ma soprattutto molto delicata, meramente finalizzata all'individuazione della disciplina concretamente applicabile, la quale lungi dallo stravolgere completamente la volontà testamentaria, deve anche solo tendenzialmente mirare ad esserne un corollario.

Note:

(34) Cass. 7082/1995, cit.

(35) Cass. 2212/1990, cit.

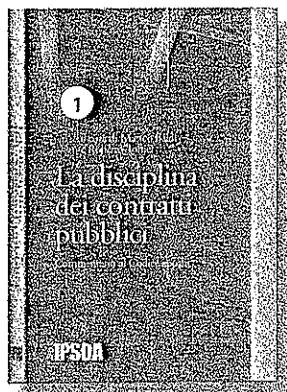
LIBRI

La disciplina dei contratti pubblici

Commentario al Codice appalti

a cura di **M. Baldi** e **R. Tomei**

Collana "La riforma appalti", diretta da F. Caringella e G. De Marzo



Il primo volume della nuova Collana "La riforma appalti" è una guida per tutti i professionisti sulle novità introdotte dal Codice dei contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (D.lgs. n. 163/2006).

Nell'opera vengono commentati, in maniera approfondita e con taglio operativo, tutti gli articoli del nuovo decreto, così come modificato dalla legge finanziaria 2007 e dal primo decreto correttivo (D.lgs. n. 6/2007), tenendo conto dei più recenti orientamenti di dottrina e giurisprudenza.

Arricchiscono e completano il volume le tavole di raffronto con le disposizioni della legge n. 109/94, del d.p.r. n. 554/99,

delle direttive Cee 17 e 18 del 2004 e un completo indice analitico, che rinvia per ciascuna voce al numero dell'articolo del Codice.

Ipsoa 2007, pag. 1920, € 120,00
Cod. art. 81345

Per Informazioni

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

Studio n. 309-2012/C

Legato avente ad oggetto un “rapporto bancario” e conseguenze della mancanza dei beni che ne formano oggetto

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 20 settembre 2012

Lo studio in sintesi (*abstract*)

Il presente studio cerca di ricostruire la fattispecie che si realizza quando il testatore legghi ad un determinato soggetto una somma di denaro ovvero titoli depositati presso un istituto bancario.

In particolare, il problema che si pone è quello relativo all’ipotesi che, una volta apertasi la successione, la somma od i titoli oggetto del legato non si trovino più, in tutto o in parte, depositati presso la banca indicata dal testatore.

La risposta non può che discendere da un’attenta analisi della volontà del de cuius, dovendosi individuare il tipo di legato che viene in rilievo e la relativa disciplina applicabile.

Una prima ipotesi ricostruttiva è quella di interpretare la disposizione in esame come legato di genere ai sensi dell’art. 653 c.c. In tal caso, sull’efficacia dello stesso non inciderà la circostanza che alla morte del testatore nulla più si trovi presso il conto corrente indicato nella scheda testamentaria. Anche se nessuna cosa del genere fosse sussistente al tempo dell’apertura della successione comunque l’onorato avrebbe diritto a conseguire quanto costituisce oggetto del legato.

Al riguardo, sembra comunque necessario che emerga la volontà del testatore di voler configurare un legato di genere o quanto meno che emerga la sua volontà di garantire l’efficacia del legato a prescindere da quanto si trovi presso l’istituto bancario indicato nel testamento, ponendosi molti dubbi sulla possibilità di ricondurre una disposizione che abbia ad oggetto, sic et simpliciter, una certa somma depositata su un certo conto corrente al legato di genere, essendo il riferimento al rapporto bancario un forte indice della volontà del testatore di condizionare l’efficacia del legato alla persistenza di quel rapporto anche al momento di apertura della successione.

Sono poi possibili altre diverse ricostruzioni del legato in esame, le quali tuttavia conducono al medesimo risultato per l'ipotesi che le somme o i titoli non risultino più esistenti, in tutto o in parte, presso l'istituto bancario menzionato dal testatore.

È possibile, anzitutto, interpretare una disposizione di tal fatta come legato di cosa da prendersi dal patrimonio del testatore ai sensi dell'art. 654 c.c. In tal caso, laddove il denaro o i titoli più non sussistano al tempo dell'apertura della successione, il legato sarà in tutto o in parte inefficace.

È possibile, poi, che il testatore abbia voluto disporre un legato di cosa da prendersi da certo luogo ai sensi dell'art. 655 c.c., individuando il "luogo" nel conto corrente esistente presso un dato istituto bancario. Anche in questa ipotesi, laddove i beni non si trovino più depositati nel "luogo" indicato dal de cuius, la conseguenza sarà la totale o parziale inefficacia del legato. È comunque possibile, sebbene in questo caso molto difficile, dare la prova che la rimozione fu solo temporanea al fine di salvaguardare l'efficacia della disposizione.

Si segnala, inoltre, la difficoltà di ricostruire come legato ex art. 655 c.c. una disposizione che abbia ad oggetto non una somma di denaro, genericamente determinata, che si trova presso un dato istituto bancario, bensì una somma specificamente determinata ivi depositata, non fungendo più in tal caso la previsione del luogo come parametro di una relatio formale (essendo già la disposizione completa in tutti i suoi elementi), ma piuttosto come indicazione che agevola il reperimento del bene legato.

Infine, è possibile che il testatore abbia voluto disporre un legato di credito ai sensi dell'art. 658 c.c., costituendo oggetto di esso il credito che il testatore vanta nei confronti della banca alla restituzione della somma di denaro o dei titoli presso la stessa depositati. Anche in tal caso la conseguenza dell'insussistenza dei beni legati al tempo dell'apertura della successione sarà l'inefficacia, totale o parziale, della disposizione.

Escluso, in conclusione, che la disposizione avente ad oggetto un "rapporto bancario" possa configurare un legato di genere (salvo una espressa indicazione in tal senso del testatore) ed escluso che possa configurarsi un legato di cosa da prendersi da certo luogo laddove la somma di denaro sia già determinata nel suo preciso ammontare, molto ampio è lo spazio lasciato alla volontà del testatore. Solo la valutazione del caso concreto e delle parole utilizzate nella scheda testamentaria possono consentire di dare una interpretazione chiara ed univoca della disposizione in esame.

Sommario: 1. Introduzione; 2. Le diverse ipotesi ricostruttive: il legato di genere; 3. *Segue*: il legato di cosa da prendersi dal patrimonio del testatore; 4. *Segue*: il legato di cosa da prendersi da certo luogo; 5. *Segue*: il legato di credito; 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Un interessante problema da analizzare, in ambito successorio, è quello relativo a legati che abbiano ad oggetto “rapporti bancari”, espressione da intendere in senso lato.

Abbastanza frequente è l'ipotesi che il testatore “lasci” ad un determinato soggetto somme di denaro o titoli depositati presso una banca. Tale fattispecie normalmente viene a configurarsi come un legato, avendo ad oggetto un singolo diritto determinato (la proprietà sulla somma o sul titolo), salvo il caso che risulti la volontà del testatore di assegnare il detto diritto come quota del patrimonio *ex art. 588, comma 2, c.c. (cd. institutio ex re certa)* ⁽¹⁾.

Al fine di individuare la disciplina applicabile al legato in esame è necessario procedere alla sua qualificazione giuridica e dunque verificare la sua riconducibilità ad una delle ipotesi previste dal legislatore negli articoli 651 ss. del codice civile. Una volta ricostruita esattamente la fattispecie, è conseguentemente possibile individuare la soluzione al problema in oggetto, relativo alla possibilità che al momento di apertura della successione il denaro o i titoli legati non risultino più depositati presso la banca ovvero lo siano solo in parte.

Si pone, infatti, un problema di compatibilità tra la staticità della clausola cristallizzata all'interno della scheda testamentaria e la dinamicità del rapporto bancario, soggetto nel tempo a continue modificazioni qualitative e quantitative. Può quindi accadere che il testatore leghi una certa somma o dei titoli che ha in quel momento depositati presso una certo istituto bancario, ma in un momento successivo alla redazione della clausola quei cespiti siano consumati, alienati, spostati presso una diverso istituto bancario, ecc.

In tutte queste ipotesi ci si chiede se, a fronte di queste modificazioni, il legato possa o meno considerarsi efficace.

2. Le diverse ipotesi ricostruttive: il legato di genere

Una prima ipotesi ricostruttiva è quella secondo la quale la disposizione in commento venga qualificata come legato di genere ai sensi dell'art. 653 c.c. ⁽²⁾ Esso ricorre quando l'oggetto del legato sia costituito da cose che vengono in rilievo per quella che è una qualità tipica e comune del *genus*, potendo tra loro essere fungibili per natura o per volontà del testatore.

In particolare, per quanto attiene alla natura della cosa generica, il codice vigente (a differenza di quello del 1865) non fa più riferimento esclusivo alle cose mobili, potendo così includersi nel concetto di genere anche gli immobili. Evidentemente, in tal caso, è necessario che tale concetto sia chiaramente applicabile, altrimenti il legato avrebbe ad oggetto una cosa indeterminata con la conseguenza della sua nullità ⁽³⁾.

In relazione alla sua natura giuridica, la dottrina ritiene che il legato in esame abbia natura obbligatoria in quanto, essendo la cosa determinata solo nel genere, essa non può costituire punto di riferimento oggettivo di un diritto reale ⁽⁴⁾.

Peculiarità del legato di genere è che esso è valido anche se nessuna cosa del genere esisteva nel patrimonio del testatore al tempo del testamento e nessuna se ne trova al tempo della morte. Dunque, se il legato che abbia ad oggetto somme o titoli depositati presso una banca fosse da ricondurre interpretativamente all'art. 653 c.c., la conseguenza sarebbe che esso sarebbe da considerare comunque valido ed efficace, pur nell'ipotesi che la somma o i titoli non sussistano più nell'asse relitto in quanto l'onere potrebbe procurarsi la somma o i titoli altrimenti, ad esempio alienando parte dei cespiti ereditari, salve ovviamente le regole sull'accettazione con beneficio di inventario e sulla tutela dei legittimari.

In questo senso si era pronunciata una sentenza risalente della Suprema Corte, secondo la quale l'indicazione del conto corrente sul quale sono depositate le somme legate abbia la sola funzione di suggerire all'onere un più facile modo di esecuzione del legato, con la conseguente efficacia dello stesso anche se nulla vi si trovi al tempo dell'apertura della successione ⁽⁵⁾.

Autorevole dottrina ha tuttavia evidenziato, condivisibilmente, molte perplessità in merito alla configurabilità del legato in esame come legato di genere. Difatti, il riferimento, contenuto nel testamento, al rapporto bancario evidenzia la volontà del testatore di collegare l'efficacia del legato alla sussistenza di liquidità sul conto corrente a lui intestato e da lui menzionato. In altri termini, il legato avrà effetto unicamente se su quel conto corrente sussisteranno, al tempo della morte del testatore, denaro o titoli sufficienti a soddisfare il legatario ⁽⁶⁾.

Se pertanto, al momento di apertura della successione, il rapporto bancario citato risulti estinto o incapiente per le più diverse ragioni, occorre concludere, in mancanza di una diversa indicazione nel testamento, che la volontà del testatore sia mutata in relazione ai legati.

Del resto, laddove quest'ultimo avesse voluto attribuire comunque al legatario i beni predetti, avrebbe potuto formulare diversamente la disposizione, menzionando la somma *tout court* senza il riferimento al rapporto bancario, ovvero pur facendovi riferimento avrebbe potuto stabilire le conseguenze di una eventuale assenza di liquidità, ad esempio prevedendo a carico

dell'onerato l'obbligo di alienare parte dei beni ereditari ovvero di prelevare la somma dal proprio patrimonio personale.

Anche nella giurisprudenza di merito è emersa l'opinione secondo la quale i legati che abbiano ad oggetto somme di denaro depositate in un conto corrente presso un istituto bancario, non possano considerarsi come legati di cose genericamente determinate. La loro validità è pertanto subordinata alla esistenza di determinate cose fungibili nel patrimonio del testatore e, di conseguenza, l'estinzione del conto corrente, dopo la formazione della scheda testamentaria, produce di regola la revoca dei legati ⁽⁷⁾.

Neanche può richiamarsi, al fine di configurare il legato in esame come legato di genere con la sua conseguente efficacia anche nel caso di insussistenza sopravvenuta dei beni che ne costituiscono l'oggetto, il principio di conservazione del negozio giuridico ⁽⁸⁾. Questo viene tradizionalmente inteso in due accezioni distinte. La prima, e più dogmaticamente corretta, è quella di considerare tale principio quale canone ermeneutico, fissato dall'art. 1367 c.c. Presupposto della sua applicazione è l'incertezza sul senso da attribuire alla dichiarazione di volontà, essendo risultata infruttuosa l'indagine in concreto della volontà delle parti. In tal caso, «la legge conserva, fino al limite del possibile, l'intento di autonomia privata, lo scopo perseguito dalle parti, anche se per avventura esso sia espresso in forma ambigua, suscettibile di significati privi di un contenuto positivo» ⁽⁹⁾.

Sebbene il principio di conservazione, quale canone ermeneutico, abbia una particolare rilevanza in materia testamentaria, considerata l'irripetibilità dell'atto da parte del suo autore, non sembra poter trovare tuttavia larga applicazione nella fattispecie considerata in quanto esso può operare solo in caso di dubbio, di fallimento dei criteri di interpretazione soggettiva volti alla ricerca della concreta intenzione dell'autore della dichiarazione. Nel caso in esame, invece, in cui si cerca di valutare in che modo il fatto meramente materiale della sopravvenuta insussistenza della somma legata presso il conto corrente indicato nel testamento incida sull'efficacia della disposizione, l'interpretazione di essa sembra doversi fondare più propriamente sulla ricerca della volontà del testatore, e dunque sui canoni di interpretazione soggettiva. Solo laddove tale ricerca si riveli del tutto infruttuosa, potrebbe aprirsi qualche spazio per l'applicazione dell'art. 1367 c.c.

In una seconda accezione, più lata (e, secondo autorevole dottrina ⁽¹⁰⁾, avente funzione meramente descrittiva), il principio di conservazione incide non sull'interpretazione, ma sull'efficacia dell'atto. Esso trova applicazione, cioè, in caso di vizi che possano inficiare il negozio, "salvandone" per quanto possibile l'efficacia. Al riguardo si richiamano le fattispecie dell'invalidità parziale (art. 1419 c.c.), della convalida del contratto annullabile (art. 1444 c.c.), della conversione del negozio nullo (art. 1424 c.c.), della modificabilità del contratto rescindibile (art. 1450 c.c.), ecc.

È evidente che, in tal modo inteso, il principio di conservazione non può trovare applicazione nel caso del legato avente ad oggetto un “rapporto bancario”, dal momento che qui la disposizione non risulta viziata, non viene in rilievo alcun profilo di invalidità, trattandosi invece di dover valutare il tipo di legato disposto dal testatore al fine, poi, di verificare il valore di un fatto meramente materiale, qual è la successiva inesistenza dei beni che ne formano oggetto.

In conclusione, alla luce delle considerazioni fatte, non sembra configurabile il legato in esame come legato di genere, a meno che non risulti una chiara volontà del testatore in tal senso. Il riferimento al conto corrente o, in senso lato, ad un determinato rapporto bancario risulta infatti essere un forte indice dell'intenzione del *de cuius* di collegare l'efficacia della disposizione alla sussistenza, al tempo della morte, dei beni legati proprio nel “luogo” da lui indicato. Sembra pertanto che il legato in esame possa considerarsi comunque efficace, anche nel caso di inesistenza della somma o dei titoli che ne costituiscono oggetto, secondo la disciplina di cui all'art. 653 c.c., solo ove il testatore, pur facendo riferimento al rapporto bancario, preveda espressamente tale efficacia anche nell'ipotesi di insussistenza sopravvenuta dei beni.

Escluso in linea generale (salvo quanto detto sopra) che possa venire in rilievo un legato di genere, l'interpretazione della disposizione in esame sembra condurre a risultati diversi. In questo senso sono prospettabili tre diverse ricostruzioni che – si anticipa – conducono alla medesima soluzione, ossia alla inefficacia (totale o parziale) del legato in esame nell'ipotesi in cui i beni che ne costituiscono l'oggetto non risultino più esistenti (in tutto o in parte) al momento di apertura della successione.

3. Segue: il legato di cosa da prendersi dal patrimonio del testatore

Una prima ricostruzione è quella di chi interpreta il legato avente ad oggetto un “rapporto bancario” (in senso lato) come legato di cosa determinata soltanto nel genere da prendersi dal patrimonio del testatore (art. 654 c.c.)⁽¹¹⁾. In questo caso, il legato non ha effetto se la cosa non si trova nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte mentre, se la si trova solo in parte, esso ha effetto per la quantità che vi si trova.

Anche per questa figura la dottrina prevalente ritiene che essa abbia natura di legato obbligatorio⁽¹²⁾. Appare infatti isolata, sebbene autorevolmente sostenuta, la tesi secondo la quale questo tipo di legato, pur avendo ad oggetto una cosa determinata solo nel genere, avrebbe comunque efficacia reale, nel senso che, con la specificazione operata dall'onerato, l'effetto traslativo retroagisce al tempo di apertura della successione, a differenza di quanto accade nel legato di genere⁽¹³⁾.

In tema di legati aventi ad oggetto una somma di denaro, la Cassazione ha affermato che ogni legato pecuniario costituisce un legato di genere, con la conseguente applicazione dell'art. 653 c.c.⁽¹⁴⁾. Tale conclusione è stata tuttavia contestata dalla dottrina in quanto fondata sull'erronea premessa che il legato di genere possa essere solo quello di cui all'art. 653 c.c. e che la distinzione tra quest'ultimo e l'art. 654 c.c. stia nel carattere generico o specifico del bene oggetto del legato⁽¹⁵⁾.

In realtà, una pronuncia precedente della stessa Suprema Corte⁽¹⁶⁾ aveva più correttamente ritenuto applicabile anche al legato di cosa generica l'art. 654 c.c., laddove dalla scheda testamentaria si possa evincere che il testatore si sia chiaramente riferito a cose esistenti nel suo patrimonio al momento della morte.

Per conseguenza, anche il legato avente ad oggetto una somma di denaro può ricondursi all'alveo dell'art. 654 c.c., qualora il testatore abbia fatto riferimento ad una determinata somma esistente nel suo patrimonio. Pertanto, laddove essa non risulti più esistente al momento di apertura della successione, il legato sarà privato di efficacia.

4. Segue: il legato di cosa da prendersi da certo luogo

Seconda possibile ricostruzione è quella di interpretare la disposizione in esame come legato di cosa da prendersi da certo luogo ex art. 655 c.c.⁽¹⁷⁾

Questo tipo di legato ha effetto solo se le cose si trovano nel luogo indicato dal testatore e per la parte che vi si trova. Esso viene ricondotto alle disposizioni testamentaria *per relationem* (*relatio fomale*), in quanto la determinazione dell'oggetto del legato avviene per mezzo di un elemento esterno alla volontà del testatore, che nel caso di specie è il riferimento ad un determinato luogo (cd. *relatio ad locum*)⁽¹⁸⁾.

Secondo parte della dottrina sarebbe necessario un rapporto di stabile inerENZA della cosa con il luogo indicato, con la conseguenza che la presenza accidentale di cose che di solito hanno una diversa collocazione spaziale non assume rilevanza ed esse non rientrano nell'oggetto del legato⁽¹⁹⁾.

Altri autori, invece, contestano questa affermazione, non essendo dalla norma richiesto un rapporto di stabile inerENZA tra cosa e luogo. Ciò che conta è il rapporto tra questi ai fini della determinazione dell'oggetto del legato, a prescindere dalla sua stabilità⁽²⁰⁾.

Il codice del 1865 prevedeva che questo tipo di legato fosse efficace solo se la cosa si trovasse nel luogo indicato al tempo della morte del testatore, prescindendosi dalle ragioni per le quali la cosa poteva eventualmente non trovarvisi.

La dottrina e la giurisprudenza cercarono di temperare il rigore della norma affermando l'efficacia del legato pur nell'ipotesi in cui le cose non si fossero trovate nel luogo indicato dal testatore ma per mera accidentalità.

Il codice vigente ha stabilito, al riguardo, che il legato ha effetto per l'intero se le cose non si trovano nel luogo indicato dal *de cuius*, in tutto o in parte, perché erano state rimosse temporaneamente dal luogo in cui di solito erano custodite.

Rimane tuttavia il problema relativo alla *amotio* definitiva, essendosi la dottrina chiesta se questa tolga efficacia sempre al legato ovvero se occorra comunque indagare la volontà del testatore al fine di accertare un eventuale intento revocatorio.

Secondo la teoria cd. soggettiva occorre la coscienza del testatore di incidere sulla disposizione mediante la *amotio rei*. Secondo la teoria cd. oggettiva, prevalente in dottrina ⁽²¹⁾ e giurisprudenza ⁽²²⁾, non è invece consentito indagare la volontà del testatore, in quanto la rimozione definitiva comporta l'inefficacia assoluta del legato, non essendo applicabile l'art. 686, comma 3, c.c., il quale ammette la prova contraria rispetto alle ipotesi di revoca presunta. Si avrebbe una dichiarazione con valore legale tipico ⁽²³⁾, essendo la legge ad attribuire al comportamento del soggetto un significato dichiarativo predeterminato.

Quanto all'ipotesi di rimozione ad opera di un terzo, se costui ha agito non su incarico del testatore, il suo atto non può incidere sull'efficacia della disposizione. Se però il testatore, una volta venuto a conoscenza dell'atto del terzo, lo abbia accettato non riportando la cosa nel suo luogo originario, vorrà dire che anche l'agire del terzo è riconducibile alla volontà del testatore stesso, con la conseguente inefficacia (totale o parziale) del legato.

Il riferimento al luogo, in realtà, da parte del testatore può avere funzioni diverse, non tutte riconducibili all'art. 655 c.c.

Può accadere, difatti, che la permanenza della cosa in un certo luogo sia dedotta come evento condizionante la disposizione testamentaria: in tale ipotesi, evidentemente, non verrà in rilievo la disposizione suddetta, avendosi un normale legato sotto condizione.

Ancora, può accadere che il riferimento che il testatore faccia ad un luogo sia volto unicamente a facilitare il reperimento di una cosa già determinata, così da agevolare il compito dell'onerato ed anche in tal caso non può venire in rilievo l'art. 655 c.c.

Esso si applica, infatti, solo ove la menzione del luogo sia funzionale all'individuazione dell'oggetto del legato, fungendo da parametro della *relatio* che integra la volontà del testatore.

Per questo la dottrina sottolinea che la norma in commento viene in rilievo unicamente quando il legato abbia ad oggetto una certa quantità o una cosa determinata solo nel genere, e non quando esso abbia ad oggetto cose individualmente determinate ⁽²⁴⁾.

Nel caso in esame, ossia di un legato avente ad oggetto denaro o titoli depositati presso una banca, il “luogo” si identifica con il conto corrente acceso dal testatore presso un determinato istituto bancario e che egli individua, col riferimento ai relativi estremi, all’interno del testamento.

Interpretando la disposizione in commento come legato *ex art. 655 c.c.* la conseguenza sarà che, laddove la somma o i titoli non si trovino più depositati nel conto corrente indicato dal testatore ovvero questo sia stato estinto, il legato sarà del tutto inefficace; laddove, invece, vi si trovino somme o titoli ma solo in misura ridotta rispetto a quanto necessario per il soddisfacimento del legatario, vi sarà parziale inefficacia del legato.

In questo senso si è espressa una pronuncia della Cassazione, la quale ha sostenuto che il legato di somma di denaro da prelevarsi da un libretto di risparmio al portatore, custodito in un luogo determinato dal testatore, si configura come legato di cosa da prendersi da certo luogo, con la conseguente sua inefficacia laddove, al momento di apertura della successione, esso risulti inesistente nel luogo indicato ovvero sia privo di efficacia per essere già estinto il credito verso la banca⁽²⁵⁾.

In caso di rimozione dei beni dal conto corrente indicato, sarà inoltre possibile dare la prova, che essa era di natura temporanea, con la conseguente piena efficacia del legato. Al riguardo, tuttavia, parte della dottrina si mostra perplessa sulla reale portata pratica di questa prova contraria in quanto, laddove il testatore abbia prelevato la somma o i titoli da conto corrente indicati nel testamento senza poi reintegrarli, è verosimile che non si tratti di rimozione provvisoria, volendo egli dare ai quei beni una diversa destinazione (si fa l’esempio di un diverso investimento ovvero di spese di cura o varie)⁽²⁶⁾.

Altra dottrina ha cercato, invece, di individuare delle ipotesi di rimozione temporanea delle somme o dei titoli oggetto del legato. Si è dunque sostenuto che non dovrebbero comportare la sua inefficacia, proprio a causa della temporaneità, lo spostamento disposto dal rappresentante legale del testatore, divenuto incapace, mancando la volontà del testatore allo spostamento; lo spostamento dovuto ad un mutamento organizzativo della banca depositaria; il ritiro dei titoli oggetto della disposizione dal mercato e la loro conversione in titoli diversi. Maggiori dubbi sono avanzati in caso di contratto di gestione patrimoniale, laddove lo spostamento sia deciso dal gestore, potendo qui applicarsi quanto detto per il caso di rimozione ad opera del terzo⁽²⁷⁾.

Sembra a questo punto opportuno fare una precisazione. Per poter ricondurre un legato avente ad oggetto somme o titoli depositati presso una banca alla previsione dell’art. 655 c.c. occorre verificare quale sia il tenore letterale della disposizione. Se questa attribuisca all’onorato la titolarità della somma o dei titoli, genericamente determinati, i quali si trovino presso un determinato conto corrente (es.: “Lego al mio amico Tizio la proprietà della somma di denaro

depositata presso la banca X sul conto corrente n. ...”), certamente si avrà un legato di cosa da prendersi da certo luogo, in quanto il riferimento al *locus* serve proprio a determinare l’oggetto del legato, è il paramento della *relatio* che consente di definire la misura (o la quantità) di un bene già individuato nel suo genere dal testatore.

Laddove, invece, il testatore attribuisca all’onorato una somma di denaro ovvero una certa quantità di titoli già determinati nella loro quantità o qualità (es.: “Lego al mio amico Tizio la proprietà della somma di euro ... depositata presso la banca X sul conto corrente n. ...”), sembra più difficile inquadrare il legato nello schema dell’art. 655 c.c., in quanto si accolga l’opinione della dottrina già citata secondo la quale questo tipo di legato non può avere ad oggetto cose già determinate nella loro materialità. Del resto, di fronte ad una disposizione come quella richiamata nell’esempio, la *relatio* non sembra poter funzionare, in quanto il testatore ha già individuato tutti gli elementi della disposizione. Il suo oggetto è già definito e non necessita di un elemento esterno alla volontà del testatore per la sua individuazione. Sembra, pertanto, che il riferimento al luogo sia più che altro volto ad agevolare il reperimento della somma o dei titoli, ricadendosi eventualmente nell’ipotesi indicata in precedenza di legato di cosa da prendersi dal patrimonio del testatore ovvero, come ora si vedrà, nell’ipotesi di cui all’art. 658 c.c.

5. Segue: il legato di credito

Terza ed ultima possibile ricostruzione del legato in esame è quella di configurarlo come legato di credito ex art. 658 c.c.⁽²⁸⁾

Il legato di credito non è altro che una cessione di credito dal testatore al legatario. Si tratta di un legato ad efficacia reale immediata, che ha ad oggetto il trasferimento della titolarità del credito dal *de cuius* all’onorato, realizzandosi una modifica soggettiva *mortis causa* del rapporto obbligatorio.

Possono formare oggetto di legato sia crediti presenti che futuri, di cui il testatore risulterà titolare al momento della morte. Non può trattarsi però di crediti strettamente personali o incedibili, per legge o per volontà delle parti. È irrilevante la fonte da cui il credito è sorto.

In questo tipo di legato l’onorato non è tenuto a garantire, salva diversa previsione del testatore, né il *nomen verum* né il *nomen bonum*, dovendo egli solo consegnare all’onorato i documenti o i titoli del credito legato che si trovino presso il testatore.

Ad esso si ritiene applicabile, in quanto compatibile, la disciplina sulla cessione del credito, non risultando così necessario il consenso del debitore ceduto (art. 1260 c.c.). Può inoltre applicarsi l’art. 1261 c.c. sui divieti di cessione e l’art. 1262 c.c. sui documenti probatori del credito. Quanto agli accessori del credito, si ritiene applicabile l’art. 1263, comma 1, c.c.,

trasferendosi così a favore del legatario anche privilegi, ipoteca ed altri accessori. Maggiori dubbi si hanno sul secondo comma della disposizione da ultimo citata, che per alcuni è inapplicabile, trasferendosi così anche il pegno, mentre per altri è applicabile, occorrendo a tal fine il consenso del costituente⁽²⁹⁾.

Si ritiene, poi, che il legato di credito non ricomprenda gli interessi scaduti al tempo della morte del testatore, salvo diversa previsione testamentaria, trattandosi di un credito autonomo distinto da quello principale⁽³⁰⁾.

Oggetto della disposizione deve, dunque, essere un credito e pertanto in dottrina si afferma che non ricorre il legato in esame in caso di lascito di una somma determinata quando l'indicazione del credito funzioni solo come mezzo di soddisfacimento del legato (si fa l'esempio del legato di una somma X a favore di Tizio che saranno pagati dal debitore del testatore Caio). In questo caso il legato sarà efficace anche se il testatore abbia riscosso, in tutto o in parte, il credito⁽³¹⁾.

In relazione a questo tipo di legato, l'art. 655 c.c. stabilisce che esso ha effetto per la sola parte del credito che sussiste al tempo della morte del testatore.

Ora, il legato avente ad oggetto denaro o titoli depositati presso una banca potrebbe anche ricondursi in via interpretativa all'art. 655 c.c.

Il testatore è infatti titolare di un credito nei confronti dell'istituto bancario avente ad oggetto la restituzione dei beni presso questa depositati e tale credito è destinato a trasferirsi, alla sua morte, in capo ai suoi successori. Di esso dunque il testatore può disporre a mezzo di un legato.

Anche ricostruendo la fattispecie come legato di credito la conseguenza sarà che, al momento di apertura della successione, laddove non risultino più sussistenti la somma o i titoli oggetto del legato (per qualsiasi causa di estinzione del credito), questo non avrà effetto; laddove, invece, risultino sussistenti solo in parte, ai sensi dell'art. 655 c.c. il legato avrà effetto solo per la parte di credito esistente.

In questi termini si è espressa una recente pronuncia di merito che ha sostenuto che il legato di somma di denaro da prendersi da un certificato di deposito bancario, si configura come legato di credito, con la conseguenza che esso è inefficace qualora al momento della morte del testatore tale credito risulti estinto⁽³²⁾.

E in questo senso si era anche espressa parte della dottrina criticando la sentenza precedentemente citata della Corte di Cassazione che nel 1991⁽³³⁾ aveva configurato il legato di somma di denaro da prendersi da un libretto di deposito bancario come legato di cui all'art. 655 c.c. Si era ritenuto più corretta, invece, la qualificazione nei termini di un legato di credito,

rappresentando il libretto di deposito, nominativo o al portatore, «il documento che permette di esercitare il credito (titolo) o che lo documenta (di legittimazione)»⁽³⁴⁾.

Infine, per completezza, si segnala che parte della dottrina ha sostenuto che potrebbe configurarsi un legato di credito «solo laddove emerga la volontà di trasferire tutte le somme depositate sul conto, potendosi in questo caso ipotizzare una volontà di cedere l'intero credito, ma diventa ben più difficile da seguire nel caso in cui il legato sia specificato in una somma determinata, posto che in tal caso il rapporto bancario funge prevalentemente da criterio di individuazione dei mezzi per il soddisfacimento»⁽³⁵⁾.

6. Conclusioni

In conclusione, può affermarsi che la ricostruzione di un legato avente ad oggetto somme di denaro o titoli che risultino depositati presso un determinato istituto bancario non può che fondarsi sull'interpretazione della volontà del testatore. In altri termini, non appare possibile individuare una ricostruzione unitaria del fenomeno proprio perché in base alla volontà del testatore varia la scelta della disciplina applicabile.

Sembra comunque potersi affermare che, in mancanza di una volontà del testatore chiaramente manifestata in tal senso all'interno della disposizione testamentaria, un legato avente ad oggetto una somma determinata di denaro depositata presso uno specifico istituto bancario non possa considerarsi come legato di genere ex art. 653 c.c. Il riferimento al conto corrente o, in senso lato, ad un determinato rapporto bancario, infatti, evidenzia la volontà del testatore di ancorare l'efficacia della disposizione alla perdurante esistenza di quel rapporto alla data di apertura della successione. Non sarebbe dunque giustificabile l'applicazione dell'art. 653 c.c. che condurrebbe a ritenere il legato comunque pienamente efficace anche nell'ipotesi in cui il bene legato non sia più esistente nel patrimonio del testatore al momento della di lui morte ovvero lo sia solo in parte.

Si può inoltre ritenere che laddove la somma legata sia già determinata dal testatore nel suo preciso ammontare non può venire in rilievo il legato di cosa da prendersi da certo luogo di cui all'art. 655 c.c. Essendo infatti, in tal caso, l'oggetto della disposizione già pienamente individuato non può funzionare quel meccanismo di *relatio ad locum* che caratterizza questo tipo di legato. In esso – come già detto – il riferimento al luogo serve a determinare l'oggetto della disposizione, cosa che qui non può accadere essendo la somma già determinata in tutti i suoi elementi.

Oltre non può dirsi. La grande libertà del testatore nel modellare la disposizione che pur faccia riferimento ad un rapporto bancario non consente di fornire, *a priori*, una interpretazione

certa ed univoca, la quale potrà darsi solo *a posteriori*, alla luce delle parole utilizzate e delle particolarità del caso concreto.

In ogni caso, occorre tener presente – come già avvertito da autorevole dottrina – che l'indagine della volontà del *de cuius* non può arrestarsi alle espressioni usate nella singola disposizione, bensì deve tener conto del complesso delle disposizioni nel loro insieme⁽³⁶⁾, solo così potendosi individuare il tipo di legato che viene in rilievo.

Dalla soluzione interpretativa adottata discende, poi, conseguenzialmente la soluzione, già evidenziata per ciascuna ipotesi, al problema che si pone laddove, al momento di apertura della successione, il denaro o i titoli non risultino più sussistenti nell'ambito di quel determinato rapporto bancario cui il testatore ha fatto riferimento.

In termini strettamente pratici, comunque, solo ove la disposizione in esame si configuri come legato di genere (il che richiederebbe, come si è visto, che il testatore non si limiti a “lasciare” la somma di denaro, bensì evidenzi la sua volontà di “lasciarla” in ogni caso, anche laddove non più sussistente in quel determinato conto corrente), la conseguenza della successiva mancanza dei beni determinerà la persistente piena validità del legato.

In tutti gli altri casi, ferma la diversa natura giuridica e disciplina applicabile a seconda che si tratti di legato di cosa da prendersi dal patrimonio del testatore, di legato di cosa da prendersi da certo luogo ovvero di legato di credito, la conseguenza per l'ipotesi di successiva mancanza dei beni sarà l'inefficacia, totale o parziale, del legato.

Marco Bellinvia

-
- 1) In tema di *institutio ex re certa* si vedano: BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da RESCIGNO, VI, Torino, 1982, p. 142 ss.; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, p. 376 ss.; AMADIO, *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, vol. I, Padova, 1994, p. 897 ss.; AZZARITI-MARTINEZ-AZZARITI, *Successioni a causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 451 ss.; PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di IUDICA e ZATTI, II, Milano, 2000, p. 644 ss.; D'ANDREA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Tratt. di dir. delle successioni e donazioni*, diretto da BONILINI, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 223 ss.; TRABUCCHI, *Istituzione di diritto civile*, Padova, 2001, p. 861 ss.
 - 2) Sul legato di genere si vedano: BIANCA, *Diritto civile*, II, *La famiglia Le successioni*, Milano, 2005, p. 795; BONILINI, *Dei legati*, Artt. 649-673, in *Comm. cod. civ.* SCHLESINGER-BUSNELLI, Milano, 2006, p. 265 ss.; Id., *Il legato*, in *Tratt. di dir. delle successioni e donazioni*, cit., p. 527 ss.; PUGLIATTI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.* diretto da D'AMELIO-FINZI, Firenze, 1941, p. 553-554; LOPS, *Il legato*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, cit., p. 1048 ss.; PEREGO, *I legati*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da RESCIGNO, cit., p. 238; GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, Padova, 1933, p. 150 ss.; PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 681 ss.
 - 3) Si veda la Relazione del Guardasigilli n. 320.
 - 4) GIORDANO MONDELLO, *Legato (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XXII, Milano, 1973, p. 762; MASI, *Dei legati*, Art. 649-673, in *Comm. cod. civ.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 60; CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 93; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 3ed., Milano, 2009, p. 1168-1169.

- 5) Cass., 3 maggio 1969, n. 1483, in *Mass. Foro it.*, 1969, c. 437, n. 1483, così massimata: «Il legato di una certa quantità di cose determinate solo nel genere è valido tanto se delle cose legate ve ne siano nel patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, quanto se non ve ne siano, a meno che non risulti chiaramente che il testatore intese riferirsi a quelle esistenti nel suo patrimonio al momento della sua morte. Il legato di cose determinate solo nel genere che si trovano in un determinato luogo, è valido anche se nulla si trovi nel luogo indicato nel momento della morte del testatore quando l'indicazione stessa risulti formulata soltanto per suggerire all'erede o all'onerato un più facile modo di esecuzione del legato».
- 6) BONILINI, *Legato di somma accreditata in un dato conto corrente*, in *Fam. Pers. e Succ.*, 3, 2010, p. 193-194.
- 7) App. Firenze, 22 settembre 1965, in *Foro padano*, 1966, I, c. 1045 ss., così massimata: «Se il testatore abbia legato espressamente somme di denaro depositate in un conto corrente presso un istituto bancario, i lasciti non si possono considerare come legati di cose genericamente determinate e quindi la loro validità è subordinata alla esistenza di determinate cose fungibili nel patrimonio del testatore: pertanto la estinzione del conto corrente, dopo la formazione della scheda testamentaria, produce di regola la revoca dei legati». In motivazione la Corte afferma che «Invero il richiamo del *de cuius* ai cespiti patrimoniali allora esistenti, con i quali si sarebbero dovuti soddisfare i legati, è di per sé estremamente (se pur indirettamente) indicativo del fatto che la validità dei legati stessi restava pur sempre subordinata alla esistenza di dette cose nel suo patrimonio al momento del decesso. Attesa detta fungibilità, naturalmente, la validità di cui sopra non è venuta meno per il solo fatto dell'estinzione del deposito bancario (...), ma proprio a seguito di tale estinzione occorre allora venisse data la precisa prova di detta esistenza di danaro al momento dell'apertura della successione, senza di che, proprio per la disciplina dell'art. 654, i legati debbono ritenersi invalidi».
- 8) Sul principio di conservazione del negozio giuridico si vedano: GRASSETTI, *Conservazione (principio di)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, p. p. 173 e ss.; STELLA RICHTER, *Il principio di conservazione del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 411 e ss.; SPAPPERI, *L'interpretazione del contratto*, in *I contratti in generale*, V, Cendon, Torino, 2000, p. 292 ss.; MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario del codice civile*, IV, Torino, 1980, p. 281-282; FRANCESCHELLI, *Scritti civilistici e di teoria generale del diritto*, Milano, 1975, p. 229 e ss.; PENNASILICO, *L'operatività del principio di conservazione in materia negoziale*, in *I mobili confini dell'autonomia privata* a cura di PARADISO, Milano, 2005, p. 445 e ss.; OPPO, *La teoria dell'interpretazione estensiva del negozio giuridico*, in *Obbligazioni e negozio giuridico*, III, Padova, 1992, p. 18 e ss.; CARRESI, *Interpretazione del contratto e principio di conservazione*, in *Il contratto. Silloge in onore di Giorgio Oppo*, I, Padova, 1992, p. 351 e ss.
- 9) GRASSETTI, *Conservazione*, cit., p. 174.
- 10) GRASSETTI, *op. cit.*, p. 176.
- 11) Sul legato da prendersi dal patrimonio del testatore si vedano: BIANCA, *op. cit.*, p. 795 ss.; BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 277 ss.; ID., *Il legato*, cit., p. 538; PUGLIATTI, *Dei legati*, cit., p. 554; LOPS, *Il legato*, cit., p. 1050 ss.; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1170 ss.
- 12) GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 762; MASI, *op. cit.*, p. 60; CRISCUOLI, *op. cit.*, p. 93; CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1168-1169.
- 13) GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, p. 124 ss.
- 14) Cass., 22 giugno 1995, n. 7082, con nota di PASTORE, in *Riv. del Not.*, 3, 1996, p. 644 ss., ed in *Notariato*, 1996, 2, p. 131 e ss., con nota di BARTOLOZZI, così massimata: «Il legato di una certa quantità di cose determinate solo nel genere è valido tanto se delle cose legate ve ne siano nel patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione quanto se non ve ne siano, a meno che non risulti chiaramente che il testatore intese riferirsi a quelle esistenti nel suo patrimonio al momento della morte». Nel caso deciso dalla Corte il testatore aveva legato ad una persona una somma di denaro senza specificare se dovesse o meno prendersi dal suo patrimonio. L'erede aveva rifiutato il pagamento al legatario, il quale aveva ottenuto decreto ingiuntivo. L'erede aveva pertanto proposto opposizione, sostenendo che la somma non era rinvenibile nell'asse ereditario e pertanto il legato era da considerare inefficace. La Cassazione ha rigettato il ricorso, sostenendo, sul presupposto che ogni legato pecuniario è un legato di genere, che la distinzione tra gli artt. 653 e 654 c.c. starebbe nel carattere generico o specifico del bene oggetto del legato.
- 15) PASTORE, *Il legato di cosa generica*, in *Riv. del Not.* 3, 1996, p. 644 ss.; STRONA, *Legato di credito*, nota a Trib. Terni, 26 luglio 2006, n. 459, in *Giur. it.*, 2007, p. 2216.
- 16) Cass., 3 maggio 1969, n. 1483, cit.
- 17) Sul legato di cosa da prendersi da certo luogo si vedano: BIANCA, *op. cit.*, p. 795 ss.; BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 287 ss.; ID., *Il legato*, cit., p. 539 ss.; LOPS, *Il legato*, cit., p. 1057-1058; PEREGO, *I legati*, cit., p. 239-240; PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 691-692; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, p. 1173 ss.
- 18) Sul fenomeno della *relatio* nel testamento si veda BARALIS, *Il testamento per relationem*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, vol. I, Padova, 1994, p. 967 ss.
- 19) AZZARITI, *Le successioni e le donazioni, Libro II del codice civile*, Napoli, 1990, p. 548-549; GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 763; MASI, *op. cit.*, p. 67-68; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, par. 200, p. 514-515; PUGLIATTI, *Dei legati*, in *Commentario al codice civile* diretto da D'AMELIO, Firenze, 1941, p. 554.

- 20) FERRI, *Ancora del legato di cosa da prendersi da certo luogo*, in *Foro padano*, 1956, I, c. 1000; BIANCA, *Diritto civile*, 2, *La famiglia, Le successioni*, Milano, 1987, p. 610, nota 172; DI MAURO, *Legato di cosa da prendersi da certo luogo e legato di una somma di danaro da prendersi da un libretto di deposito bancario*, nota a Cass., 4 giugno 1991, n. 6317, in *Giust. Civ.*, 1992, I, p. 135.
- 21) FERRI, *Ancora del legato*, cit., c. 999-1000; GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 763; MASI, *op. cit.*, p. 68.
- 22) Cass. 3 ottobre 1955, n. 2762.
- 23) SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, p. 143.
- 24) DI MAURO, *op. cit.*, p. 136; MASI, *op. cit.*, p. 66; TRABUCCHI, *Legato*, in *Nss. D. I.*, IX, Torino, 1963, p. 612-613; FERRI, *Ancora del legato*, cit., c. 999.
- 25) Cass., 4 giugno 1991, n. 6317, in *Giust. Civ.*, I, 1992, p. 133 ss., così massimata: «Il legato di somma di denaro da prelevarsi da un libretto di risparmio al portatore, custodito in un luogo determinato indicato nel testamento, si configura quale legato di cosa da prendersi da certo luogo, disciplinato dall'art. 655 c.c., con la conseguenza che lo stesso è inefficace se al momento della morte del testatore il libretto (incorporante il credito del *de cuius* verso la banca) risulti inesistente nel luogo indicato ovvero, anche se ivi materialmente esistente, sia privo di efficacia per essere già estinto il credito verso la banca». Nel caso posto all'attenzione della Suprema Corte, il testatore aveva legato due somme di denaro a due soggetti distinti da prendere da un libretto di deposito contenuto nella sua cassaforte. Il ricorrente aveva sostenuto che il legato fosse da ricondurre all'art. 654 c.c. e non all'art. 655 c.c. La Corte respinge il ricorso, affermando che «quale che fosse la natura del libretto in questione, è certo che il testatore, ..., aveva utilizzato il documento, indicandone l'ubicazione, per determinare l'oggetto del legato. Conseguentemente l'inesistenza del libretto nel luogo indicato "spezzava" il rapporto tra il luogo e l'efficacia del legato, assunto dal testatore come criterio di validità della disposizione a titolo particolare».
- 26) BONILINI, *Legato di somma accreditata*, cit., p. 195.
- 27) CRISCUOLO, *Legato di somme*, cit., p. 439-440.
- 28) Sul legato di credito si vedano: BIANCA, *op. cit.*, p. 789 ss.; BONILINI, *Dei legati*, cit., p. 317 ss.; ID., *Il legato*, cit., p. 557 ss.; PUGLIATTI, *Dei legati*, cit., p. 558-559; LOPS, *Il legato*, cit., p. 1044-1045; PEREGO, *I legati*, cit., p. 240-241; GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, cit., p. 156; PALAZZO, *Le successioni*, cit., p. 687-688; CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1175 ss.
- 29) CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1180; GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 764-765.
- 30) CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1181; GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 765.
- 31) CAPOZZI, *op. cit.*, p. 1179; GIORDANO MONDELLO, *op. cit.*, p. 764.
- 32) Trib. Terni, 26 luglio 2006, n. 459, in *Giur. it.*, 2007, p. 2214 ss. Nel caso all'attenzione del Tribunale il testatore aveva lasciato una disposizione del seguente tenore: "Lascio a ... la somma di lire sessanta milioni da prelevare dai due Certificati di Deposito del Monte dei Paschi di Siena a me intestati, sempreché esistenti al momento della mia morte". Il Tribunale esclude che si tratti di un legato di genere, richiamando la precedente decisione di App. Firenze, 22 settembre 1965 (si veda *supra* la nota 8), e ritiene, invece, trattarsi di un legato di credito ex art. 658 c.c. Si afferma infatti che «Oggetto del legato è infatti il credito risultante dai certificati di deposito nominativi intestati al *de cuius*, la quale alla scadenza dei titoli avrebbe avuto diritto alla restituzione della somma depositata presso l'istituto di credito (i certificati di deposito rappresentano, ai sensi dell'art. 658, secondo comma, c.c. "i titoli del credito legato" che l'erede onerato è obbligato a consegnare al legatario). Oggetto del legato è un credito del *de cuius* specificamente individuato e non delle cose genericamente determinate (somme di denaro). Questa è la ragione per cui non trova applicazione l'art. 654 c.c.».
- 33) Si veda *supra* la nota 25.
- 34) DI MAURO, *op. cit.*, p. 139.
- 35) CRISCUOLO, *Legato di somme*, cit., p. 441.
- 36) BONILINI, *Legato di somma accreditata*, cit., p. 193. Più in generale in tema di interpretazione del testamento si veda BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Successioni e donazioni* a cura di RESCIGNO, vol. I, Padova, 1994, p. 927 ss.

(Riproduzione riservata)