

SETTORE STUDI

QUESITI E MATERIALI Civilistici



24.03.23

Quesito Civilistico n. 128-2022/C. Legato in sostituzione di legittima non apporzionato con beni del testatore

Risposta del 15 novembre 2022

Si chiede se si ritenga ammissibile che il testatore disponga un legato in sostituzione di legittima non apporzionandolo con beni del testatore stesso e da quest'ultimo relitti, ma prevedendo che ad adempire il legato sia un terzo soggetto che adempia con beni propri.

Il legato di bene altrui tanto in conto tanto in sostituzione di legittima è stato oggetto di discussione.

Il legato in conto di legittima di beni non ereditari.

Secondo un primo indirizzo specie giurisprudenziale[1], sostenuto però anche da taluna dottrina[2], la intangibilità qualitativa della legittima non ha altro significato che quello di rendere necessario il soddisfacimento della legittima medesima attraverso l'impiego di beni ereditari. Di conseguenza - si ritiene che - tale limite non sussista per il legato sostitutivo, ammettendosi in base agli artt. 551 651 c.c. il legato di cosa altrui in sostituzione di legittima[3]. Diversamente si argomenta, invece, proprio con riferimento al legato in conto di legittima, ove si accolga «l'opinione per cui la funzione propria di tale figura sarebbe quella di istituire il legittimario nella quota di legittima, componendo parzialmente la quota, la relativa disposizione dovrebbe ritenersi soggetta alle regole che discendono dall'art. 549 c.c.: necessità che i beni attribuiti siano presenti nella massa ereditaria e non apponibilità di pesi o condizioni»[4].

Secondo una diversa opzione ricostruttiva, elaborata da un Illustre studioso[5], «oggetto del legato in conto può essere anche una cosa altrui (art. 651). Non è incompatibile col concetto di quota che questa sia formata con un diritto di credito verso i coeredi. (...). L'erede legittimario, al quale il testatore abbia lasciato in conto della quota un legato (obbligatorio) di cosa altrui, può rifiutarlo, e

far valere il diritto alla legittima in natura. Se lo accetta, consente che la sua quota sia formata (mediante imputazione del legato) con un diritto di credito verso i coeredi, avente per oggetto il trasferimento della proprietà della cosa legata (salvo la facoltà dell'onerato di pagarne il giusto prezzo se la cosa appartiene a un terzo)».

Stante l'evocato dissidio, pur auspicandosi particolare prudenza da parte del notaio, al quale solo spetta la scelta dell'atto da ricevere, non può a parere di scrive[6] non esprimersi personale condivisione per la ricostruzione di un Illustre Maestro[7].

Il legato in sostituzione di legittima di beni non ereditari.

Costituisce avviso della più Autorevole dottrina che «il legato in sostituzione di legittima costituisce pur sempre un normale legato; ad essere diversi sono solo la modalità e il beneficiario, che è un legittimario. Quindi, è da ritenere che esso possa avere ad oggetto tutto ciò che può costituire oggetto di un normale legato. In particolare, il testatore può disporre un legato ad efficacia reale, un legato di cosa determinata o un legato di genere, un legato di cosa propria o altrui»[8].

Il legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.) può avere quindi a oggetto un bene altrui, ossia una cosa materiale o una somma di denaro o altra cosa generica non esistente nell'asse, purché il testatore sappia la cosa legata appartenga all'onerato o a un terzo e sia resa la dichiarazione da parte del testamento circa la conoscenza della altrui della cosa stessa (art. 651 c.c.).

Si esemplifichi e si pensi al testatore che intende nominare erede il soggetto a favore del quale vuole attribuire l'azienda, disponendo a favore degli altri legittimari di un legato di somma di denaro altrui in sostituzione di legittima di valore pari alla stessa. Ancora, si pensi a Tizio che «ha due figli legittimi, Primo e Secondo, ed è proprietario solo di una grande casa; egli vuole attribuire la casa al figlio Primo e lasciare a Secondo una somma di denaro pari alla metà del valore del proprio patrimonio; può conseguire tale risultato istituendo Primo erede del suo patrimonio e legando a Secondo, in sostituzione di legittima, una somma di denaro che corrisponda alla metà del valore dei suoi beni»[9].

In questi casi «il legato ha effetto meramente obbligatorio e produce pertanto in capo all'onerato l'obbligo di pagare la somma legata»[10]. Trattandosi poi di legato di cosa determinata solo nel genere, in base all'art. 653 c.c., il legato è valido anche se nessuna cosa del genere si trova nel patrimonio del testatore né al momento della confezione del testamento, né al momento dell'apertura della successione.

Pare evidente, anche stando alle esemplificazioni evinte, che la dottrina non ravvisa ostacoli d'ordine giuridico a una possibile 'crasi' tra il legato di cosa altrui e il legato in sostituzione di legittima. Semmai s'avverte una ben possibile inconcludenza del risultato pratico.

Su un piano giuridico, gli argomenti addotti a volano della ammissibilità sono principalmente due: «il primo perché quanto all'oggetto del legato di cosa altrui in sostituzione di legittima, opera la disciplina generale della possibilità, determinatezza o determinabilità dello stesso. Infatti, oggetto del legato può essere un immobile, una somma di denaro o qualsiasi altro diritto riconducibile ad un terzo o all' onerato, ma deve essere necessariamente espressa la consapevolezza del testatore che la cosa legata non gli appartenga. Il secondo perché nell'ipotesi in cui al momento dell'apertura della successione, il bene sia mancante o il terzo non voglia trasferirlo, il legatario potrebbe-dovrebbe far preliminarmente un'analisi di convenienza al termine della quale potrebbe rinunciare ed agire in riduzione per la sua quota di riserva»[11].

Sul piano pratico, la fattispecie al vaglio «solleva qualche perplessità, in quanto, essendosi in presenza di un legato in sostituzione di legittima, essa richiede, perché trovi piena applicazione, anche il consenso del legittimario, dal momento che la legge gli consente di rinunciare al legato in sostituzione chiedendo la legittima. Naturalmente, nulla garantisce che il legittimario stesso non

scelta di rifiutare il legato e, esperita l'azione di riduzione, entri a far parte della comunione ereditaria. In sostanza, la piena attuazione della volontà del testatore è rimessa esclusivamente alla valutazione di convenienza che farà il legittimario al momento di apertura della successione ed il testatore può influire su tale valutazione solo rendendo particolarmente appetibile il legato»[12].

Conclusione.

In quanto vera e propria sostituzione dell'attribuzione a titolo universale e in quanto pur sempre normale legato, secondo le acquisizioni della più moderna dottrina, «se il testatore ha interesse a soddisfare il legittimario attraverso denaro non ereditario, lo può fare al di fuori di un programma distributivo, trattando in anteparte quel legittimario attraverso un legato tacitativo, fermo restando che il legittimario potrebbe vanificare un tale scopo rinunciando al legato ed agendo in riduzione» [13].

Ne segue pertanto che alla moglie il testatore può legare in sostituzione di legittima la somma di euro centomila che le dovrà essere corrisposta dall'erede Filano, a carico del quale sarà posto l'adempimento del legato stesso.

Antonio Musto

[1] Cass., 17 marzo 1953, n. 563, in *Foro it.*, 1953, 787. Critico verso tale sentenza L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm. Cicu e Messineo*, continuato da Mengoni, XVIII, 2, Milano, 2000, 112, nt. 72.

[2] G. Schiavone, *Il legato in luogo di legittima: modalità di acquisto e ambito della funzione sostitutiva*, in *Familia*, 2006, 215 ss.

[3] F. Magliulo, *La tacitazione della legittima con beni non ereditari*, in *Notariato*, 2001, 413 ss. Nello stesso senso, A. Ferrucci e C. Ferrentino, *Atti mortis causa*, Milano, 2010, 541 ss.

[4] G. Schiavone, *Il legato in luogo di legittima: modalità di acquisto e ambito della funzione sostitutiva*, in *Familia*, 2006, 224, spec. nt. 23.

[5] L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 112.

[6] Nota a quesito n. 594-2014/C, est. A. Musto.

[7] L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., 112.

[8] G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, I, 501.

[9] A. Ferrucci e C. Ferrentino, *Atti mortis causa*, Milano, 2010, 545.

[10] F. Magliulo, *La tacitazione della legittima con beni non ereditari*, cit. Lo stesso vale si se fosse trattato di trasferire la proprietà della cosa legata. Secondo l'a. «la soluzione in parola non si è dimostrata del tutto efficace, poiché la legge consente al legittimario a cui favore sia disposto un legato di tal fatta di rinunciare al legato e chiedere la legittima, sicché nulla garantisce che il legittimario stesso non entri a far parte della comunione ereditario. In tal caso, il soddisfacimento degli interessi del testatore è rimesso esclusivamente alla valutazione di convenienza che farà il legittimario al riguardo ed il testatore può influire su tale valutazione solo rendendo appetibile il legato di cui trattasi. Si tratta dunque di una soluzione per sua natura aleatoria». V. pure L. Ferri, *Dei legittimari*, in *Comm. c.c. Scialoja e Branca*, art. 536-564, Bologna-Roma, 1971, 83.

[11] L. Di Lorenzo, *I legati a contenuto atipico e tipico nella prassi notarile*, Milano, 2015, 154.

Sul piano redazionale, poi, l'a. propone la seguente formula «Lego, ai sensi e per gli effetti dell'art. 551, primo comma, c.c., a carico dell'eredità ed a favore di mio figlio Tizio, il diritto di piena

proprietà relativo all'immobile... (elementi identificativi) di cui Caio (elementi di riconoscimento), attualmente, è proprietario».

[12] A. Ferrucci e C. Ferrentino, *Atti mortis causa*, Milano, 2010, 545.

[13] C. Romano, *Tecniche di apporzionamento nella divisione del testatore in presenza di legittimari, in Notariato*, 2011, 77.

Antonio Musto



CONSIGLIO
NAZIONALE
DEL
NOTARIATO

note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

CNN Notizie a cura di
Alessandra Mascellaro

Responsabile
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,
Chiara Cinti, Mauro Leo,
Annarita Lomonaco

Contatti
cnn.redazione@notariato.it
www.notariato.it
Trasmissione di Notartel
S.p.A.

WWW.NOTARIATO.IT