

IL LEGATO DI DAZIONE IN PAGAMENTO IN FAVORE DEL CONIUGE SEPARATO CON ADDEBITO, IN LUOGO DELL'ASSEGNO EX ART. 548, COMMA 2, C.C.: UNA "IPOTESI" DI LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA?

Si chiede di conoscere se il legato di dazione in pagamento in favore del coniuge separato con addebito, in luogo dell'assegno ex art. 548, comma 2, c.c., deve essere strutturato come legato in sostituzione di legittima.

Con riferimento al quesito posto, bisogna considerare che al coniuge separato con addebito, il quale sia stato pertanto escluso dalla successione legittima e necessaria "piena" ⁽¹⁾ (ai sensi degli artt. 548 e 585 c.c.), spetta un assegno vitalizio, sempre che egli goda, all'apertura della successione, degli alimenti a carico del coniuge deceduto ⁽²⁾ (ex art. 548, 2 comma, c.c.).

Si tratta, come da più parti sostenuto, di «una ipotesi di c.d. vocazione anomala, concretantesi in un legato *ex lege* ⁽³⁾». Soprattutto, si tratta di un particolare fenomeno successorio che ha sollevato molti problemi, tuttora irrisolti.

In primo luogo, risulta controversa la natura di tale legato.

Secondo parte della dottrina (che pare essere allo stato prevalente) si tratterebbe di un «diritto di riserva, sottolineando come il *de cuius* non abbia alcun potere di incidere sull'*an* e sul *quantum* di tale attribuzione. Da tale qualificazione, la stessa dottrina fa discendere che il coniuge separato con addebito concorre con gli altri legittimari, con la conseguenza che il peso del suo diritto graverà proporzionalmente sulle quote di riserva e sulla disponibile ⁽⁴⁾».

Secondo un diverso indirizzo ⁽⁵⁾ «poiché il coniuge separato con addebito è titolare di un mero diritto di credito, e non già di una porzione di legittima, questi non acquista il titolo di erede, né, pertanto, può essere ricompreso tra i legittimari» ⁽⁶⁾.

Non pare neppure risolto il problema relativo alla presunta natura alimentare di tale assegno ⁽⁷⁾. La questione non è senza conseguenze giuridiche, perché «quanti accordano natura alimentare all'assegno vitalizio, affermano con espressione quasi tratlizia, che l'assegno è indisponibile, irrinunciabile, inalienabile, intransigibile, impignorabile, e che non può essere oggetto di compensazione. Ad opposte conclusioni pervengono, invece, i sostenitori della contraria teorica, i quali rilevano come l'assegno vitalizio, al pari di tutti i diritti patrimoniali di matrice successoria, sia disponibile, alienabile, rinunciabile, transigibile, pignorabile, e possa essere addotto in compensazione ⁽⁸⁾ ».

In conclusione, ed in risposta al quesito, bisogna rilevare che, pur essendo il coniuge separato con addebito escluso dalla successione legittima e necessaria "piena", eccezion fatta per l'assegno di cui all'art. 548, comma 2, c.c., e pur potendosi tentare di ammettere la validità e la efficacia di un legato di dazione in pagamento con corresponsione in un'unica soluzione dell'assegno vitalizio, previa sua capitalizzazione, risulta preferibile e maggiormente prudente (specie in assenza di un

certo indirizzo giurisprudenziale sul punto) aderire all'indirizzo di chi osserva che «la natura alimentare - che per il vero non sembra necessariamente alternativa a quella successoria - comporta l'indisponibilità del diritto da parte del testatore: non sarebbe possibile ad esempio un legato sostitutivo dei diritti di cui all'art. 548, secondo comma, c.c. Il legato sostitutivo, infatti, presuppone l'esistenza di una legittimazione dispositiva in capo al beneficiario, ma tale legittimazione non esiste nel nostro ordinamento con riferimento agli alimenti ⁽⁹⁾».

Antonio Musto

- 1) «La posizione successoria del coniuge, cui sia stata addebitata la separazione, è nettamente deteriore, al medesimo non spettando, né una quota di eredità, né tanto meno, i diritti di abitazione e di uso, di cui all'art. 540 c.c. (...). La privazione del titolo di erede, e la conseguente mancata devoluzione di una quota di eredità, in favore del coniuge, cui sia stata addebitata la separazione, trova giustificazione nella sanzione, vale a dire, nell'addebito, che (di)spiega i suoi effetti anche in ambito successorio, comminata al coniuge, per l'effetto della propria condotta, improntata alla violazione degli obblighi derivanti dal matrimonio» A. TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, 82-83.
- 2) G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato. L'assegno vitalizio*, in *Fam. per. succ.*, 2008, 262. Cfr., anche, ID., *L'esclusione del coniuge separato con addebito dai diritti successori "pieni"*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 163; ID., *I diritti successori del coniuge separato*, in *Il diritto delle successioni: successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, G. BONILINI (diretto da), Torino, 2004, 181 ss. «L'esclusione dalla vocazione del coniuge cui la separazione è stata addebitata opera sia per la successione a titolo universale sia per i due legati *ex lege*. Si tratta di un'esclusione non totale, dal momento che sia l'art. 548, comma 2, c.c., in materia di successione necessaria, sia l'art. 585, comma 2, c.c. - in forza del rinvio a quanto disposto dal suddetto secondo comma dell'art. 545 c.c. -, in tema di successione legittima, statuiscano che, al coniuge cui la separazione è stata addebitata con sentenza passata in giudicato, spetti un assegno vitalizio, qualora al momento dell'apertura della successione godesse di un assegno alimentare a carico del coniuge deceduto, e che l'assegno vitalizio debba essere commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi legittimi e la sua entità non debba in ogni caso essere superiore a quella della prestazione alimentare goduta» G. OBERTO (a cura di), *Gli aspetti di separazione e divorzio nella famiglia*, Padova, 2012, 567-568. In letteratura, in argomento, A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 329 ss.; ID., *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, in *Dir. e giur.*, 1978, 31 ss.; P. NICOLINI, *Appunti sulla successione legittima del coniuge*, in *Dir. fam.*, 1981, 616; A. GIUSTI, *Successione del coniuge separato con addebito e pena privata*, in *Giur. it.*, 1986, IV, 320 ss.; S. FERRARI, *Aspetti problematici della successione del coniuge*, in *Vita not.*, 2002, 1266 ss.; A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1992, 213 e 241; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989, 77 ss.; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, 100 ss.
- 3) A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, *Atti mortis causa*, Milano, 2010, 456 ss. «Si reputa che il diritto del coniuge separato con addebito si riannodi alla sua vocazione *mortis causa* a titolo particolare. In altri termini, lo stesso diviene titolare di un legato obbligatorio *ex lege*, come si desume, altresì, dalla circostanza che il suo ammontare massimo è fissato dalla legge, e va commisurato alle sostanze ereditarie e alla qualità e al numero degli eredi» G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2013, 167.
- 4) G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 415. Ivi per la dottrina richiamata. «La sua fonte successoria lo rende autonomo rispetto al diritto agli alimenti, quanto ad ammontare e disciplina. Il suo riconoscimento attribuisce al coniuge separato con addebito la qualità di erede legittimario, limitatamente al diritto *ex lege* sulla successione del *de cuius*, il quale si configura di conseguenza come legato di legittima» S. PATTI e M.G. CUBEDDU (a cura di), *Diritto di famiglia*, Milano, 2011, 512. Proprio perché l'attribuzione abbia natura di riserva resta controverso in dottrina se al coniuge separato con addebito si applichi la disciplina della imputazione *ex se* delle eventuali donazioni ricevute dall'ereditando. Si registrano, sul punto, due diversi indirizzi. Secondo un primo orientamento (L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (già diretto da), L. MENGONI (continuato da), XVIII, 2, Milano, 2000, 195 ss.) sarebbe necessaria tale imputazione. Secondo un diverso indirizzo (G. GABRIELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. al dir. it. della famiglia*, G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI, Padova, 1992, 92) essa è deve essere esclusa in considerazione della natura alimentare dell'assegno in questione. Mentre, prevale in dottrina l'indirizzo secondo il quale, pur trattandosi di diritto di riserva, il coniuge separato con addebito debba fare ricorso per conseguire tale diritto non all'azione di riduzione ma alle azioni normalmente attivabili per conseguire

un credito (per tutti, M. COSTANZA, *Osservazioni in tema di successione del coniuge separato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 79; A. MARINI, *Sull'assegno vitalizio al coniuge separato*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, 329 ss.; ID., *Assegno vitalizio al coniuge separato e tutela del legittimario*, in *Dir. e giur.*, 1978, 33 ss.; L. MEZZANOTTE, *La successione anomala del coniuge*, Napoli, 1989, 94 ss.; G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato*, in *Il diritto delle successioni: successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, G. BONILINI (diretto da), Torino, 2004, 215 ss.. Diversamente, A. MIRONE, *I diritti successori del coniuge*, Napoli, 1992, 244). «Tecnicamente, l'assegno è traslativo, ma attribuisce un diritto di credito, che matura all'apertura della successione. Di conseguenza, è opinione largamente prevalente che per la tutela del suo diritto il coniuge non dovrà esperire l'azione di riduzione, ma servirsi degli ordinari mezzi di tutela del credito, e precisamente di una normale azione di accertamento e di condanna» C. CARBONE, *Nuovissimi casi notarili*, Mortis causa, Vol. IV, Napoli, 2011, 263-264.

- 5) G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato. L'assegno vitalizio*, in *Fam. per. succ.*, 2008, 262. Cfr., anche, ID., *L'esclusione del coniuge separato con addebito dai diritti successorii "pieni"*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 163; ID., *I diritti successori del coniuge separato*, in *Il diritto delle successioni: successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, G. BONILINI (diretto da), Torino, 2004, 181 ss..
- 6) A. TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, 96: «alla qualificazione dell'assegno quale diritto di riserva ostano, inoltre, sia la mera eventualità della sua attribuzione, condizionata alla fruizione, da parte del coniuge superstite, degli alimenti, sia l'impossibilità di determinarne, al momento dell'apertura della successione, l'ammontare. Di contro, la quota di legittima spetta sempre e comunque agli eredi necessari; non può essere subordinata a condizioni, e la misura della porzione di riserva è fissata, in una frazione dell'asse ereditario, dagli artt. 536 ss. cc.».
- 7) Per una attenta ricognizione degli orientamenti in commento, per tutti, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 415; A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, *Atti mortis causa*, Milano, 2010, 456 ss.; G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato. L'assegno vitalizio*, in *Fam. per. succ.*, 2008, 262. Cfr., anche, ID., *L'esclusione del coniuge separato con addebito dai diritti successorii "pieni"*, in *Fam. pers. e succ.*, 2008, 163; ID., *I diritti successori del coniuge separato*, in *Il diritto delle successioni: successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio*, G. BONILINI (diretto da), Torino, 2004, 181 ss..
- 8) A. TULLIO, *La successione necessaria*, Torino, 2012, 93.
- 9) C. CARBONE, *Nuovissimi casi notarili*, Mortis causa, Vol. IV, Napoli, 2011, 263-264. «Si afferma, altresì, che il presupposto dovrebbe potersi individuare solo nel godimento di un assegno periodico, mentre esso non sarebbe integrato da una assegnazione *una tantum*, e, dunque, eccezionale, anche perché, in tal caso, l'effetto dell'arricchimento del patrimonio del sopravvissuto, che il legislatore perseguirebbe con la disposizione in esame, già si sarebbe prodotto» G. F. BASINI, *I diritti successori del coniuge separato. L'assegno vitalizio*, in *Fam. per. succ.*, 2008, 262. Così, già, A. e M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, 2320.