

FRANCO ANGELONI

*Professore Ordinario di Diritto Civile nella Facoltà di Giurisprudenza
dell'Università degli Studi di Urbino*

Il legato in sostituzione di legittima «rinforzato»

L'art. 551 c.c. prevede la possibilità che il testatore onori un legittimario di un legato in sostituzione di legittima: per effetto di tale disposizione testamentaria il legittimario onorato del legato può o «conseguire il legato», ossia determinare il consolidamento dell'acquisto del legato, ponendo in essere l'accettazione del legato o lasciando decorrere infruttuosamente il termine eventualmente fissato *ex art.* 650 c.c. ⁽¹⁾, precludendosi in tale modo l'acquisto dell'azione di riduzione e la possibilità, tramite il suo esperimento vittorioso, di conseguire la porzione legittima a titolo di erede ⁽²⁾, come risulta dal chiaro tenore dell'art. 551, comma 2°, primo periodo c.c., o conseguire la porzione legittima allo stesso spettante, previa la necessaria rinuncia al legato sostitutivo, così come consentito dall'art. 551, comma 1° c.c.

La finalità del testatore che dispone un legato in sostituzione di legittima è ovviamente quella di «allettare» il legittimario con una disposizione testamentaria (a titolo particolare e, pertanto, immediatamente operativa, poiché il legato, in conformità a quanto disposto dall'art. 649, comma 1° c.c., «si acquista senza bisogno di accettazione») disposta a suo favore, in quanto appunto l'ordinamento preclude al legittimario onorato di un legato in sostituzione di legittima che consegua tale legato l'acquisto (e, quindi, anche il possibile esercizio) dell'azione di riduzione.

La disciplina del legato in sostituzione di legittima contempera la tutela del diritto del legittimario (che, previa rinuncia al legato, può esperire l'azione di riduzione

⁽¹⁾ In tale senso v., per tutti, MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. comm.* diretto da Cicu e Messineo, Vol. XLIII, t. 2, Milano, 2000, p. 120.

⁽²⁾ In tale senso v. sempre MENGONI, *op. cit.*, pp. 123-124.

delle disposizioni lesive) con l'esigenza di stabilità degli acquisti effettuati da vari soggetti sulla base di disposizioni testamentarie potenzialmente lesive dei diritti dei legittimari, acquisti che, mentre nella generalità dei casi sono esposti al rischio di essere *immediatamente* dichiarati inefficaci per effetto dell'esperimento di un'azione di riduzione da parte del legittimario leso, nel caso di legato in sostituzione di legittima possono essere caducati solo se il legittimario onorato di un legato sostitutivo rinunzi a tale legato.

Il legato in sostituzione di legittima costituisce pertanto un disincentivo, per il legittimario che ne è onorato, ad esercitare l'azione di riduzione, dal momento che per acquistare il diritto di esercitare l'azione di riduzione il legittimario deve rinunciare al legato sostitutivo, con il rischio di conseguire (non immediatamente, ma solo dopo avere coltivato la relativa azione in un processo che può anche durare molti anni) la sola porzione legittima allo stesso riservata, che potrebbe essere, tra l'altro, di valore inferiore a quello del legato sostitutivo.

Nel caso in cui il valore del legato in sostituzione di legittima sia di valore notevolmente superiore a quello della porzione legittima spettante al legittimario, il legittimario stesso, rendendosi conto di ciò, avrà un notevole interesse a «conseguire il legato»: in tale caso, tuttavia, il legato sostitutivo non svolge di per sé la sua funzione di disincentivo, per il legittimario, all'esperimento dell'azione di riduzione, in quanto nella maggior parte dei casi il vero motivo che spinge il legittimario a conseguire un legato del genere è costituito dalla consapevolezza della superiorità del valore del legato del quale è onorato rispetto a quello della porzione legittima allo

stesso spettante. In altri termini il testatore, confezionando un legato in sostituzione di legittima di valore notevolmente superiore a quello della porzione legittima, avrà «sprecato» (ovvero «consumato» o «utilizzato», a seconda di punti di vista) una notevole parte della porzione disponibile, precludendosi in tale modo un pieno esercizio della sua autonomia negoziale per confezionare disposizioni testamentarie a favore di soggetti non legittimari.

Nel caso invece in cui il valore del legato in sostituzione di legittima sia di poco superiore od inferiore a quello della porzione legittima, anche in considerazione della difficoltà e dell'aleatorietà di tutte le stime dirette ad appurare il valore di uno o più beni all'epoca dell'apertura della successione, il legittimario onorato del legato in sostituzione di legittima si trova in una situazione psicologica di incertezza in ordine alla soddisfazione dei suoi diritti di legittimario: se decide di conseguire il legato avrà il rimpianto di essersi preclusa la possibilità di conseguire, mediante l'esercizio dell'azione di riduzione, una porzione legittima di valore superiore a quello del legato, mentre, se decide di rinunciare al legato, sarà affetto dal rimorso di avere dismesso un'attribuzione patrimoniale immeditatamente operativa per conseguire, non subito, una porzione legittima che, potenzialmente, può essere di valore inferiore a quello del legato del quale è stato onorato.

Nella maggior parte dei casi il legittimario onorato di tale legato sostitutivo effettuerà il seguente ragionamento: se conseguo il legato, e questo ha un valore inferiore a quello della porzione legittima, effettuo una scelta per me non conveniente, in quanto conseguo meno di

quanto mi spetta; se invece rinunzio al legato ed esercito l'azione di riduzione:

1) avrò la certezza di conseguire almeno la mia porzione legittima, in quanto appunto un consulente tecnico d'ufficio che procederà in giudizio alla stima dei vari beni relitti, detraendone i debiti, nonché alla stima dei beni eventualmente donati dall'ereditando, ai sensi dell'art. 556 c.c., essendo un soggetto tendenzialmente imparziale e dotato, in quanto esperto, di una competenza di valutazione superiore alla mia, mi farà sicuramente conseguire almeno il dovuto;

2) poiché con la mia azione e con la trascrizione della relativa domanda giudiziale, ai sensi degli artt. 2652, comma 1°, n. 8 e 2690, comma 1°, n. 5 c.c., renderò per un notevole lasso di tempo difficilmente commerciabili i beni donati e quelli relitti i cui atti di disposizione sono potenzialmente suscettibili di essere dichiarati inefficaci dalla sentenza di accoglimento dell'azione di riduzione, posso avere notevoli speranze di conseguire qualcosa in più della mera porzione legittima, in quanto appunto i soggetti onorati delle disposizioni potenzialmente lesive, pur di consolidare i loro acquisti e gli atti di disposizione che hanno effettuato a favore dei loro aventi causa, mi daranno probabilmente un *quid pluris* a titolo di reciproche concessioni nell'ambito di una eventuale transazione che dovessi concludere con gli stessi.

Proprio in considerazione di tali casi in cui il bene o i beni che il testatore intende attribuire ad un legittimario non sono di valore notevolmente superiore a quello della sua porzione legittima, riteniamo di suggerire una

nuova cautela ⁽³⁾ successoria che il testatore può porre in essere per disincentivare il legittimario onorato del legato sostitutivo a rinunciare al legato e ad esperire l'azione di riduzione. La cautela che proponiamo consiste nella confezione, da parte del testatore, oltre al legato in sostituzione di legittima, di un assegno divisionale qualificato, così come consentito dal combinato disposto degli artt. 549 e 734 c.c. ⁽⁴⁾, con il quale il testatore effettua la divisione della coeredità, della quale sarà titolare anche il coerede legittimario che agisce in riduzione, che si instaurerà per effetto della vocazione necessaria che si realizza in conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie l'azione di riduzione proposta dal legittimario rinunziante (al riguardo riteniamo opportuno evidenziare che abbiamo utilizzato l'espressione «divisione della coeredità» nella stessa accezione nella quale viene utilizzata dal legislatore nell'art. 734, comma 1° c.c., in quanto, come abbiamo evidenziato in altro nostro precedente lavoro ⁽⁵⁾, con l'assegno divisionale qualificato non viene sciolto un precedente stato di comunione, ma viene realizzata l'attribuzione di uno o più beni ad uno o più eredi, con un negozio che realizza la stessa

⁽³⁾ Sulle cautele successorie rinviamo ai nostri precedenti lavori *Una nuova cautela successoria per il terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2001, pp. 1014 e ss. e *Nuove cautele per rendere sicura la circolazione dei beni di provenienza donativa nel terzo millennio*, in *Contratto e impresa*, 2007, pp. 933 e ss.

⁽⁴⁾ Su tale istituto v., per tutti, la trattazione da noi effettuata in FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, in *Commentario del cod. civ.*, artt. 713-768, Bologna-Roma, 2000, pp. 300 e ss. nonché MENGONI, *op. cit.*, pp. 98 e ss.

Sull'ammissibilità di utilizzare tale istituto anche nel caso in cui la chiamata ereditaria non abbia la propria fonte in una disposizione testamentaria, ma sia originata da una delazione legittima o, come nel caso della fattispecie in esame, dalla delazione necessaria che si determina per effetto del passaggio in giudicato della sentenza che accoglie la domanda con la quale viene proposta l'azione di riduzione (sulla quale v. MENGONI, *op. cit.*, pp. 235 e ss., il quale evidenzia come al legittimario che ha agito vittoriosamente in riduzione la quota di eredità viene «devoluta *ex lege* per vocazione necessaria»), v. sempre la trattazione da noi effettuata in FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, cit., pp. 306-307 e 309.

⁽⁵⁾ Si veda in merito la trattazione da noi effettuata in FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, cit., pp. 310 e ss.

funzione distributiva-attributiva della divisione e che, pertanto, giustifica l'applicazione a tale negozio ed agli effetti dallo stesso prodotti «di una serie di principi divisori generali» e, in particolare, «del principio della perfetta corrispondenza del valore della porzione al valore della quota» ⁽⁶⁾). In tale divisione testamentaria il testatore assegnerà al legittimario lo stesso bene (o gli stessi beni, in caso di pluralità di beni oggetto del legato), prevedendo al contempo un conguaglio attivo o passivo rispettivamente a favore o a carico del legittimario, nel caso in cui rispettivamente il bene o i beni attribuiti a titolo di divisione siano di valore inferiore o superiore a quello della porzione legittima spettante al legittimario.

Ovviamente il testatore, per rafforzare ulteriormente il legato in sostituzione di legittima, può, nel caso in cui oggetto dello stesso siano più beni, prevedere che a titolo di divisione testamentaria siano attribuiti solo alcuni dei beni originariamente oggetto del legato in sostituzione di legittima al quale il legittimario ha rinunciato, sempre prevedendo un contestuale conguaglio attivo o passivo rispettivamente a favore o a carico del legittimario, nel caso in cui rispettivamente il bene o i beni attribuiti a titolo di divisione siano di valore inferiore o superiore a quello della porzione legittima spettante al legittimario ⁽⁷⁾. È prudente che il testatore, nell'eventualità

⁽⁶⁾ Così FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, cit., pp. 311-312.

⁽⁷⁾ Sull'ammissibilità che il testatore, nel confezionare gli assegni divisionali di cui agli artt. 733 e 734 c.c., disponga anche di conguagli divisionali v. le decisioni di Cass., 10 febbraio 1970, n. 326, in *Mass. Foro it.*, 1970; Cass., 23 giugno 1972, n. 2107, in *Giust. civ.*, 1972, I, p. 1503; Cass., 24 ottobre 1981, n. 5568, in *Riv. not.*, 1982, p. 135; Cass., 22 novembre 1996, n. 10306, in *Cassazione civile*; Cass., 24 maggio 2004, n. 9905, in *Notariato*, 2005, pp. 369-370, con nota di S. TARDIO; Cass., 16 gennaio 2007, n. 862, in *Cassazione civile*; Cass., 11 maggio 2009, n. 10797, in *Cassazione civile*.

Nessuna di tali decisioni, peraltro, prevede espressamente che, nel caso in cui il beneficiario di un assegno divisionale sia un legittimario, il pagamento del conguaglio a suo favore debba essere effettuato con danaro che si trova nell'asse ereditario.

che il bene o i beni attribuiti al legittimario siano di valore inferiore a quello della porzione legittima, lasci nel proprio patrimonio somme di danaro per soddisfare il conguaglio attivo a favore del legittimario, in quanto, pur rientrando a nostro avviso tra le eccezioni al divieto di pesi e condizioni di cui all'art. 549 c.c. anche la facoltà per il testatore di disporre conguagli in sede di confezione dell'assegno divisionale qualificato (infatti il citato art. 549 c.c. eccettua dal divieto tutte le disposizioni normative contenute nel titolo quarto del libro secondo del codice civile, tra le quali, secondo noi, rientra anche quella di prevedere conguagli in danaro, *ex art. 728 c.c.*, che non richiede appunto che il danaro per pagare eventuali conguagli si trovi nell'asse ereditario⁽⁸⁾), il legittimario potrebbe tentare di invocare tale divieto pretendendo che il conguaglio sia pagato con danaro che si trova nell'asse ereditario.

Per completezza riteniamo opportuno evidenziare come la cautela successoria da noi proposta non è in contrasto con la disciplina dettata dall'art. 560 c.c. per disciplinare in modo particolare la divisione conseguente all'azione di riduzione nel caso in cui le disposizioni ridotte abbiano ad oggetto beni determinati, in quanto la cautela da noi proposta riguarda fattispecie nelle quali il testatore abbia istituito uno o più eredi diversi dal legittimario preterito senza prevedere espressamente l'attribuzione agli eredi istituiti di beni determinati, ma limitandosi alla istituzione dell'erede nell'universalità del patrimonio o degli eredi in quote del patrimonio stesso: in tali fattispecie, ovviamente, non potrà trovare ap-

⁽⁸⁾ V. al riguardo anche la trattazione da noi effettuata in FORCHIELLI-ANGELONI, *Della divisione*, cit., pp. 320 e ss. c.c. nonché le decisioni della S. C. citate alla precedente nota 7.

plicazione la disciplina dettata dalle norme espresse dal citato art. 560 c.c., in quanto la stessa è diretta esclusivamente a regolare lo stato di indivisione conseguente la riduzione di donazioni, legati o istituzioni d'erede *ex certa re*, mediante l'attribuzione di beni determinati, ai sensi dell'art. 588, comma 2° c.c. (9).

La divisione testamentaria con la previsione di conguagli, disposta relativamente alla coeredità originata dall'eventuale esperimento vittorioso dell'azione di riduzione da parte del legittimario onorato del legato in sostituzione di legittima che ha rinunciato allo stesso, costituirà, a nostro avviso, un fortissimo disincentivo per il legittimario stesso ad effettuare la rinuncia al legato del quale è stato onorato per conseguire la (sola) porzione legittima a titolo di erede a mezzo dell'esercizio dell'azione di riduzione. Infatti il legittimario rinunziante avrà le seguenti certezze:

- ha perduto, per effetto dell'immediata operatività della rinuncia al legato (il cui acquisto si era già verificato, senza necessità di una sua accettazione, in conformità a quanto previsto dall'art. 649, comma 1° c.c.), il legato a suo favore disposto;

- non ha ancora conseguito la porzione legittima, in quanto appunto la stessa può essere conseguita solo a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, azione che deve essere iniziata e coltivata sino ad ottenere una sentenza di accoglimento ed il successivo passaggio in giudicato della stessa, che, in caso di impugnazione della sentenza, può richiedere vari gradi di giudizio e, soprattutto, sopraggiungerà solo dopo molti anni;

(9) In tale senso v., per tutti, MENGONI, *op. cit.*, pp. 286 e ss.

- per effetto della divisione testamentaria, a seguito dell'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione, non potrà chiedere lo scioglimento della comunione ereditaria mediante la formazione di porzioni omogenee, in quanto gli viene assicurata la porzione legittima solo sotto il profilo quantitativo e non anche sotto quello qualitativo;

- per effetto del conguaglio previsto, non potrà conseguire più di quanto gli spetta quale legittimario (in quanto appunto viene previsto un conguaglio passivo a suo carico nel caso in cui il bene o i beni attribuiti a titolo di divisione si rivelassero di valore superiore a quello della porzione legittima), mentre invece il legato in sostituzione di legittima poteva essere anche di valore superiore a quello della porzione legittima;

- inoltre, nel caso in cui nella divisione testamentaria venga prevista l'attribuzione al legittimario solo di alcuni dei beni originariamente previsti come oggetto del legato in sostituzione di legittima a suo favore disposto, il legittimario avrà la certezza di potere conseguire, oltre ovviamente all'eventuale (ma non certo conguaglio attivo in danaro) solo alcuni dei beni originariamente attribuitigli con il legato sostitutivo.

Il legittimario rinunziante avrà inoltre la seguente tremenda incertezza, costituita dalla considerazione che rinunziando al legato forse, dopo molti anni, potrebbe vedersi riconosciuto un conguaglio attivo, ma solo se la sentenza con efficacia di giudicato che ha accolto la domanda con la quale è stata esercitata l'azione di riduzione abbia ritenuto che il bene attribuito a titolo di divisione testamentaria sia di valore inferiore a quello della porzione legittima: tale valutazione, come abbiamo già evi-

denziato, presenta notevoli alee ed il giudizio del consulente tecnico, fatto proprio o eventualmente corretto dal giudice, presenta il rischio degli errori nei quali possono incorrere sia il consulente sia il giudice, errori che, se cristallizzati in una sentenza passata in giudicato, non sono più emendabili.

Conclusivamente riteniamo che, in presenza di una disposizione testamentaria che attribuisce uno più beni determinati a titolo di legato in sostituzione di legittima (i quali, come tutti i beni, sono tendenzialmente soggetti ad un processo di obsolescenza e di svalutazione), sia altamente imprudente, da parte del legittimario onorato di tale legato, rinunciare allo stesso, nel caso in cui il testatore abbia «rinforzato» tale legato, disponendo appunto, per l'eventualità dell'esperimento dell'azione di riduzione da parte del legittimario rinunziante al legato, l'attribuzione dei medesimi beni (o di solo una parte dei medesimi beni) al medesimo soggetto a titolo di divisione testamentaria, prevedendo al contempo la possibilità che il legittimario stesso sia obbligato a pagare un conguaglio passivo.