

## *Caso di diritto successorio*

### **Il giardiniere illuminato**

Il signor Franco, imprenditore di anni 78 si reca dal notaio Romolo Romani di Roma per fare testamento in forma pubblica.

Il signor Franco ha tre figli Marco, Massimo e Giovanna; in passato il signor Franco ha donato al figlio Marco, avviato libero professionista, una villa con piscina del valore attuale di circa euro 700.000 con l'onere di corrispondere in favore del fratello Massimo la somma di euro 350.000, da utilizzare per l'acquisto di un appartamento dove attualmente Massimo vive con la famiglia.

Il testatore vorrebbe lasciare alla figlia Giovanna, che lavora con lui, la sua avviata azienda consistente in una giardineria. Dichiara che l'azienda è gestita tramite la società Il Giardino S.r.l., con capitale sociale di euro 50.000, versato per euro 40.000, posseduta per il 30% dalla figlia Giovanna e per l'altro 70% dallo stesso signor Franco.

In relazione al patrimonio presente nel suo portafoglio presso la Banca di Forlì – Credito Cooperativo, il testatore, tenendo conto del valore, riferito alla data di apertura della successione, delle donazioni dirette ed indirette effettuate in favore dei figli Marco e Massimo e del legato in favore della figlia Giovanna, intende disporre uno o più legati aventi ad oggetto somme di denaro in favore dei figli con la funzione di ristabilire la esatta parità di trattamento dei figli, sulla base della stima effettuata dal signor Andrea, titolare di una agenzia immobiliare di fiducia del testatore. Il restante patrimonio depositato presso la Banca di Forlì – Credito Cooperativo andrà alla moglie del testatore signora Maria con la precisazione che il testatore vorrebbe destinare il 50% delle rendite annue prodotte dai titoli Unicredit in favore del nipote ex fratre del testatore, Germano di anni 18, finché non avrà terminato i suoi studi.

Il testatore vorrebbe destinare le rendite prodotte dall'appartamento di cui è proprietario a Forlì, via Seganti n. 1, zona aeroporto, attualmente locato ad un insegnante della scuola per controllori di volo, alle esigenze di studio e di formazione dei suoi nipoti, figli nati e nati dei suoi figli, finché i nipoti non avranno raggiunto i 25 anni di età. A tal fine, considerato che l'appartamento è molto richiesto sul mercato perché è vicino alla prestigiosa scuola per controllori di volo, Franco vorrebbe che i suoi eredi non lo alienassero per tutto il tempo necessario a soddisfare le esigenze di studio e di formazione dei suoi nipoti.

Il testatore vorrebbe lasciare la barca a vela ormeggiata a Rimini, da lui utilizzata in forza di contratto di leasing all'amico Silvano, compagno di tante crociere per mare; vorrebbe inoltre lasciare all'amico Giovanni i due orologi che si trovano nella cassetta di sicurezza dallo stesso utilizzata presso la Banca di Forlì – Credito Cooperativo. Il testatore vorrebbe, inoltre, lasciare alla sua fedele governante ucraina Maryna, che da lungo tempo collabora con la sua famiglia, la somma di euro 10.000 ed il diritto ad essere sepolta nel grande sepolcro presso il cimitero monumentale di Forlì nel quale sono tumulate anche persone estranee al nucleo familiare.

Il testatore desidera che tutti i beni che saranno presenti nel suo patrimonio alla sua morte, non assegnati con il presente testamento, compresi la casa familiare sulle colline di Forlì, via Rocca delle Caminate n. 100, i mobili antichi, i quadri e le opere d'arte che la corredano, vadano in usufrutto vitalizio alla moglie ed in nuda proprietà ai suoi tre figli in quote uguali.

Assunte le vesti del notaio Romolo Romani, dopo avere illustrato gli istituti giuridici coinvolti nel caso proposto, redigere il testamento pubblico che soddisfi le esigenze prospettate dal testatore il quale dichiara di avere problemi di udito.

## Istituti coinvolti

Donazione con onere: liberalità indiretta a favore del beneficiario dell'onere;  
imputazione *ex se* e collazione delle donazioni e delle liberalità indirette;  
prelegato a favore di uno dei coeredi;  
legato di partecipazione sociale;  
legato determinato da un terzo con *arbitrium boni viri*;  
legato di prestazioni periodiche; legato con termine finale;  
vincolo di destinazione costituito per testamento e divieto di alienazione;  
legato di posizione contrattuale;  
legato di cosa da prendere in un certo luogo;  
diritto di sepolcro;  
qualifica dell'usufruttuario vitalizio.

\*\*\*

## Alcuni cenni di parte teorica

### Il diritto alla quota di legittima.

A favore del coniuge, dei figli legittimi, a cui sono equiparati i figli legittimati e adottivi, dei figli naturali e degli ascendenti legittimi, ove manchino figli legittimi e naturali, la legge riserva una quota di eredità, la cd. legittima (cfr. art. 536 e seguenti c.c.).

L'istituto della legittima rappresenta un limite alla piena facoltà di disporre dettato da motivi di solidarietà familiare e di dovere naturale<sup>1</sup>.

La legittima è intesa in dottrina quale *diritto ad una porzione di beni, di valore corrispondente ad una certa frazione della massa*, costituita dal patrimonio complessivo netto del *de cuius*<sup>2</sup>. Il testatore è libero, nell'attribuzione dell'asse ereditario, di stabilire i beni che intende lasciare ai legittimari con il solo limite che deve soddisfare le ragioni dei legittimari con beni che devono essere compresi nell'asse ereditario<sup>3</sup>.

Secondo l'opinione dominante, accolta dalla giurisprudenza, il testatore non potrebbe soddisfare la legittima assegnando ad un legittimario un diritto di credito verso un coerede<sup>4</sup>. A riprova dell'assunto, si afferma in dottrina che nei lavori preparatori del '42 fu respinta la proposta diretta ad aggiungere all'art. 734 un inciso in cui si consentiva la facoltà di stabilire il pagamento con denaro proprio da parte di un coerede dell'equivalente in denaro spettante agli altri coeredi.

---

<sup>1</sup> G. Capozzi, *Successioni e Donazioni*, Milano, 2002, 262.

<sup>2</sup> S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 33 ss.

<sup>3</sup> Cass. 12 settembre 2002, n. 13310.

<sup>4</sup> Cfr. App. Milano 7 giugno 1960, in *Monit. Trib.*, 1960, 744; secondo Cass. 12 febbraio 1952, n. 361; Cass. 30 marzo 1944, n. 210; Cass. 27 febbraio 1941, n. 567 la porzione legittima è costituita da una quota di beni ereditari, con la conseguenza che, in difetto di espressa norma al riguardo, il diritto dei legittimari non può, di regola, essere soddisfatto mediante denaro; secondo Cass., 22 giugno 1969, n. 2202 se l'unico limite del testatore è soddisfare i diritti dei legittimari con beni provenienti dal relictum ereditario, la quota di un legittimario potrà essere soddisfatta anche soltanto con del denaro; cfr. anche Cass., 23 marzo 1992, n. 3599.

Peraltro, la pratica ha elaborato strumenti di tecnica contrattuale che consentono di soddisfare, in via indiretta, le ragioni del legittimario con un credito pecuniario.

Non è infrequente che il genitore doni ad uno dei due figli l'unico immobile presente nel suo patrimonio con l'onere di corrispondere al fratello, ai sensi dell'art. 793 c.c., una somma di denaro pari alla metà del valore dell'immobile. Si tratta, evidentemente, di una limitazione alla donazione immobiliare per volontà del donante, in favore di una persona determinata, che realizza una donazione indiretta da parte del padre in favore del figlio<sup>5</sup>. Come tale, la donazione indiretta, è soggetta alla regola dell'imputazione *ex se*, di cui all'art. 564 c.c., per cui il donatario prima di poter esercitare l'azione di riduzione deve imputare alla sua quota di legittima la donazione ricevuta.

Un altro strumento di tecnica contrattuale, esaminato in dottrina, prevede che il testatore istituisca i legittimari nella quota a loro riservata e ponga a loro carico, ed in favore dell'erede che intende privilegiare, un legato di contratto di vendita o di permuta della quota ereditaria, contro pagamento di prezzo in denaro nel primo caso o contro trasferimento di un bene dell'erede privilegiato nel secondo caso. La vendita o la permuta oggetto del legato di contratto, infatti, hanno senza dubbio funzione divisionale perché dirette a far cessare lo stato di comunione. Si tratterebbe, dunque, di "norme date dal testatore per la divisione", ai sensi dell'art. 733 c.c., poiché tali operazioni, che gli eredi sono obbligati a fare per volontà del testatore, avrebbero natura divisoria. Una volta accolta questa impostazione, ne deriverebbe indiscutibilmente la compatibilità di siffatte disposizioni con il divieto di pesi e condizioni sulla quota spettante ai legittimari, di cui all'art. 549 c.c., stante la previsione espressa della divisione del testatore quale eccezione al predetto divieto<sup>6</sup>

### **Le operazioni necessarie per determinare la porzione legittima e quella disponibile.**

L'art. 556, sotto la rubrica *Determinazione della porzione disponibile*, detta le operazioni necessarie per il calcolo della quota di cui defunto poteva disporre, la cd. disponibile. In realtà, come ha chiarito la dottrina, la formulazione è inesatta, poiché, da un punto di vista logico, è necessario determinare prima la porzione indisponibile, tenendo conto dei legittimari che, nella fattispecie concreta, sono chiamati alla successione. Solo dopo avere determinato la porzione indisponibile è possibile quantificare la porzione disponibile.

Tali operazioni consistono 1) nel calcolo del valore dei beni caduti in successione (il cd. *relictum*); 2) nella detrazione dei debiti ereditari; 3) nella somma al *relictum* del valore dei beni donati in vita dal defunto (il cd. *donatum*), sulla base del loro valore al tempo dell'apertura della successione. Tale ultima operazione è definita riunione fittizia del *relictum* al *donatum* poiché si tratta esclusivamente di una operazione contabile che ha come scopo determinare il valore aritmetico dell'asse ereditario e non comporta un incremento effettivo del *relictum*<sup>7</sup>.

Per quanto riguarda la prima operazione, nell'attivo ereditario vanno inclusi anche *i beni che hanno formato oggetto di legati di specie ed i crediti*, tranne quelli inesigibili o di dubbia esigibilità, che vanno accantonati, salvo procedere ad un nuovo conteggio qualora vengano successivamente soddisfatti. Sono esclusi dal calcolo *i diritti originari acquistati dagli eredi in occasione della morte del de cuius come il diritto al risarcimento del danno verso l'autore dell'illecito che ha causato la morte del de cuius oppure il diritto spettante all'erede quale beneficiario di un'assicurazione sulla vita spettante al defunto*. Sono esclusi, inoltre, i diritti con durata commisurata alla vita del titolare come il diritto di usufrutto vitalizio.

---

<sup>5</sup> G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, Ipsoa, Milano 2011, 164 ss.

<sup>6</sup> Cfr. F. Magliulo, *La legittima quale attribuzione patrimoniale policausale. Contributo ad una moderna teoria della successione necessaria*, in *Riv. not.*, 2010, 553.

<sup>7</sup> A differenza della riunione fittizia, la collazione in natura, operazione strumentale rispetto alla divisione ereditaria, determina un incremento effettivo del *relictum* con il conferimento nella massa ereditaria del bene oggetto di collazione.

Quanto alla detrazione dei debiti, si tratta dei debiti contratti dal defunto, anche nei confronti degli eredi, e quelli sorti a causa della morte, ad esempio le spese funerarie e di sepoltura, le imposte di successione, le spese per la pubblicazione del testamento<sup>8</sup>.

Tutte le liberalità tra vivi sono soggette a riunione fittizia, a chiunque fatte ed indipendentemente dall'eventuale dispensa dall'imputazione. *Il donante non può impedire che le donazioni da lui compiute siano contabilmente riunite alla massa dei beni relitti.*

### **La riunione fittizia e le liberalità indirette.**

L'art. 809 c.c. estende alle *liberalità indirette* l'applicazione delle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari, con l'eccezione delle liberalità d'uso e delle liberalità non soggette a collazione a norma dell'art. 742 c.c.<sup>9</sup>

Il legittimario che, ritenendo di avere subito una lesione della sua quota di legittima, intenda promuovere l'azione di riduzione ha l'onere di indicare il valore della massa ereditaria nonché il valore della sua quota di legittima. Inoltre, *deve imputare alla sua quota di legittima le donazioni ed i legati a lui fatti*, salvo che abbia ricevuto espressa dispensa da imputazione, con cui il *de cuius* ha manifestato la volontà di non considerare tali attribuzioni patrimoniali come acconto della legittima ma di farle gravare sulla disponibile (art. 563 c.c.)<sup>10</sup>.

Questo sistema della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se* è stato costruito dal legislatore sul presupposto che la disposizione del patrimonio in vista della successione del *de cuius* sia effettuata con negozi formali, quali il testamento e la donazione<sup>11</sup>.

Le donazioni indirette rappresentano, invece, un ostacolo alla corretta ricostruzione del patrimonio del *de cuius* e possono essere fonte di contenzioso al momento della determinazione del reale patrimonio ereditario.

La figura della donazione indiretta non può essere ricondotta ad una categoria unitaria né può essere esemplificata in maniera tassativa ma può essere definita come una serie di atti, contratti ed atti unilaterali, diversi dalla donazione tipica, che producono in via mediata effetti economici equivalenti a quelli prodotti dal contratto di donazione, ovvero arricchimento del donatario ed impoverimento del donante<sup>12</sup>.

Solo per citare le fattispecie di liberalità indirette più ricorrenti nella pratica notarile<sup>13</sup>, si possono ricordare:

- il pagamento da parte dell'ascendente, mediante adempimento del terzo, del prezzo della compravendita dell'immobile acquistato dal discendente;
- la cessione al discendente del contratto preliminare concluso dall'ascendente che ha già provveduto all'integrale pagamento del prezzo;
- la dazione della somma di denaro necessaria per effettuare un acquisto immobiliare senza la prescritta forma dell'atto pubblico notarile, con successiva rinuncia all'azione di restituzione o prescrizione della stessa;

---

<sup>8</sup> L. Mengoni, *Successioni per casa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, in *Tratt. di dir. civ.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 2000, 188 ss.

<sup>9</sup> Ai sensi dell'art. 742 c.c. non sono soggette a collazione le spese di mantenimento e di educazione, quelle sostenute per malattia né quelle ordinarie fatte per abbigliamento o per nozze; le spese per il corredo nuziale e quelle per l'istruzione artistica o professionale a condizione che non eccedano notevolmente la misura ordinaria, tenuto conto delle condizioni economiche del defunto, mentre sono soggetto a collazione per la parte eccedente.

<sup>10</sup> Il legittimario che succede per rappresentazione deve anche imputare le donazioni e i legati fatti, senza espressa dispensa, al suo ascendente (art. 564, comma 3 c.c.). In tal modo, si vuole evitare che un evento indipendente dalla volontà delle parti, come una premorienza, con conseguente subentro, per rappresentazione di un discendente, determini una alterazione della posizione dei coeredi.

<sup>11</sup> Cfr. M. Ieva, *Divieto di patti successori e tutela dei legittimari*, in *Riv. not.*, 2005, 934 ss.

<sup>12</sup> Biondi, *Le donazioni*, Torino, 1961, 914; Carnevali, *Le donazioni*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Rescigno, Torino, 2000, 601; Palazzo, *Le donazioni*, in *Cod. civ. comm.* diretto da Schlesinger, Milano, 2000, 348; Cataudella, *Successioni e donazioni, La donazione*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da Bessone, Torino, 2005, 56; Torrente, *La donazione*, edizione aggiornata da Carnevale e Mora, Milano, 2006, 21.

<sup>13</sup> Per un'analisi completa delle liberalità indirette cfr. G. Iaccarino, *Liberalità indirette*, cit., 45 ss.

- la vendita dall'ascendente al discendente ad un prezzo vile;
- la vendita dall'ascendente al discendente con dilazione volontaria del prezzo pattuito che non risulterà mai pagato dall'acquirente e la successiva remissione del debito da parte dell'ascendente o prescrizione del debito stesso;
- la caduta in comunione legale del bene acquistato dal coniuge per la mancata dichiarazione del coniuge acquirente della sussistenza dei presupposti di esclusione del bene dalla comunione dei beni di cui all'art. 179, lett. f), c.c.;
- la stipula - a fronte della cessione da parte dell'ascendente al discendente di un capitale o di un immobile - di un contratto di mantenimento, essenzialmente aleatorio, nel quale le prestazioni ricevute al beneficiario/ascendente sono nettamente inferiori al valore del bene trasferito dallo stesso al discendente;
- il conferimento nella società contratta tra ascendente e discendenti di un'azienda con imputazione a capitale di un valore inferiore di quello risultante dalla perizia (e appostamento dell'eccedenza a riserva) e mancata previsione del sovrapprezzo per il conferimento in denaro effettuato dai discendenti;
- effettuazione, a cura e spese dell'ascendente, di lavori di costruzione, ristrutturazione, ampliamento di un'abitazione su terreno di proprietà del discendente che acquista l'immobile automaticamente per accessione.

Le fattispecie descritte hanno in comune l'elemento che, di regola, la liberalità indiretta non emerge *per tabulas* da alcun atto notarile per cui risulta difficile, a distanza di tempo, la prova che si è realizzato un arricchimento del patrimonio del beneficiario per spirito di liberalità dell'ascendente. Non esiste, infatti, alcun obbligo per le parti di indicare la causa liberale o donativa in un atto collegato ad una donazione indiretta al fine della sua corretta qualificazione sul piano degli effetti e della disciplina<sup>14</sup>. È, inoltre, pacifico che non si possa ricorrere ad una presunzione dell'esistenza dell'*animus donandi*, in presenza di una fattispecie che, astrattamente, potrebbe essere qualificata come donazione indiretta<sup>15</sup>. D'altra parte, la dimostrazione dell'intento liberale è indispensabile per evitare di ampliare eccessivamente l'ambito di applicazione dell'art. 809 c.c., con l'effetto di assoggettare ad una potenziale azione di riduzione ulteriori operazioni economiche prive di qualunque intento liberale<sup>16</sup>.

In dottrina è stato dimostrato<sup>17</sup> che è pienamente ammissibile un negozio di accertamento, posto in essere successivamente al perfezionamento della liberalità indiretta, con cui donante e donatario manifestano e rendono evidente, in un atto notarile successivo, la liberalità che non era stata in precedenza evidenziata. Tale negozio di accertamento produrrà effetti sostanziali sul rapporto sottostante, nel senso che accerterà in maniera definitiva l'esistenza della liberalità, eliminando la precedente situazione di incertezza circa la sussistenza della stessa, e consentirà di applicare alla liberalità indiretta la disciplina propria della reintegra dei diritti dei legittimari.

Nei casi in cui non sia possibile un accertamento bilaterale della precedente liberalità indiretta, si ritiene pienamente ammissibile anche una dichiarazione unilaterale del donatario con cui lo stesso riconosca l'esistenza della donazione indiretta a suo favore. Ciò sulla base dell'assunto, pacifico in dottrina ed in giurisprudenza, che anche il riconoscimento unilaterale posto in essere dal soggetto che è portatore di un interesse contrario agli effetti dello stesso ha natura di negozio di accertamento.

A volte non è possibile coinvolgere il donatario indiretto nel negozio di accertamento della precedente liberalità. Ci si chiede, allora, se sia ammissibile un accertamento unilaterale posto in essere dal donante e che valore abbia.

---

<sup>14</sup> Cfr. G.A.M. Trimarchi, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il Sole 24 ore, n. 1/2008, 163.

<sup>15</sup> G.A.M. Trimarchi, *op. cit.*, 163; M. Krogh, *Tracciabilità delle movimentazioni finanziarie nel sistema delle donazioni e degli atti ricognitivi di liberalità*, studio n. 107-2009/C approvato dalla Commissione Studi Civilistici del Consiglio Nazionale del Notariato il 22 aprile 2009, in Consiglio Nazionale del Notariato, *Studi e Materiali*, quaderni trimestrali, Ipsa, n. 3/2009, 1018.

<sup>16</sup> Cfr. M. Krogh, *op. cit.*, 1008; V. Roppo, *Le liberalità fra disciplina civilistica e norme fiscali: una sfida per il ceto notarile*, in *Notariato*, 2000, 428.

<sup>17</sup> Cfr. G.A.M. Trimarchi, *op. e loc. cit.*; M. Krogh, *op. e loc. cit.*; A. Torroni, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, in *Riv. not.*, 2011, 437 ss.

Il riconoscimento della precedente liberalità posto in essere dal donante comporta per lo stesso effetti sfavorevoli in quanto gli è successivamente preclusa l'azione di restituzione contro il beneficiario della liberalità. Però, mancando la dichiarazione di volontà della parte portatrice dell'interesse contrario all'accertamento della fattispecie, il negozio va, correttamente, in quadrato non come negozio di accertamento ma come confessione stragiudiziale ex art. 2730 c.c. Si tratta di un mezzo di prova liberamente apprezzato dal giudice ai sensi dell'art. 2735 c.c. Questa minor forza probatoria non significa che il riconoscimento unilaterale della liberalità indiretta posto in essere dal donante non abbia un valore strategico nella sistemazione patrimoniale familiare e non valga a disincentivare azioni di riduzione meramente strumentali ed infondate, basate sulla difficoltà di provare le precedenti liberalità indirette.

Ho anzi sostenuto in altra sede<sup>18</sup> che non va disconosciuta l'utilità di un riconoscimento delle donazioni indirette fatte in precedenza che sia contenuto nel testamento al fine di "mettere ordine" alla sistemazione patrimoniale compiuta dal testatore. Se è vero che, come elemento di prova, sarà liberamente valutato dal giudice, è altrettanto vero che assolverà alla funzione di disincentivare i legittimari ad azioni di riduzione infondate che si basino sulla difficoltà di provare donazioni indirette effettuate in vita dal *de cuius*.

### **La collazione dei beni donati.**

Ai sensi dell'art. 737 c.c. «i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali e il coniuge che concorrono alla successione devono conferire ai coeredi tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione, direttamente o indirettamente, salvo che il defunto non li abbia da ciò dispensati. La dispensa non produce effetti se non nei limiti della disponibile».

Com'è noto, sono previste due diverse modalità attuative dell'obbligo di collazione: per imputazione o in natura.

La modalità tipica di esecuzione dell'obbligo di collazione è quella *per imputazione che non determina un incremento reale dell'asse ereditario ma consente di ristabilire l'uguaglianza fra i coeredi prima di procedere alla formazione delle porzioni*: il coerede donatario imputa alla sua porzione il valore della donazione, riferito al tempo dell'aperta successione, e gli altri coeredi prelevano dalla massa beni in proporzione delle loro rispettive quote.

Valga il seguente esempio: Tizio, dopo avere donato al figlio Primo un bene del valore di 20 senza dispensa da collazione, lascia due figli Primo e Secondo eredi in parti uguali ed un patrimonio di 80. Primo, in sede di divisione, dovrà imputare alla sua porzione il valore di 20 (supponendo che il valore del bene donato non sia mutato tra la data della donazione e quello dell'apertura della successione) e Secondo preleverà dalla massa ereditaria beni per 20; in tal modo, dopo avere pareggiato i conti tra gli eredi, si può procedere alla formazione di due porzioni del valore di 30 da assegnare ai coeredi.

*La collazione in natura* è prevista quale alternativa rispetto alla collazione per imputazione, a scelta del coerede obbligato, esclusivamente per i beni immobili non alienati né ipotecati dal donatario, e comporta *la restituzione del bene alla massa ereditaria con conseguente effettivo incremento della stessa*.

Secondo la tesi prevalente in dottrina, il fondamento della collazione dei beni donati deve rinvenirsi nel considerare come una sorta di *anticipazione di eredità* la donazione effettuata in favore di persone legate da stretti vincoli di parentela: pertanto, se non risulta una dispensa da parte del donante, all'apertura della successione il bene donato deve essere considerato come un acconto, se non il saldo, della quota ereditaria. Anticipazione di eredità non va intesa nel senso di subordinare la donazione all'effettiva partecipazione del donatario all'eredità, bensì nel senso sostanziale di concessione anticipata di una parte del proprio patrimonio a chi, presumibilmente, potrà essere designato erede. Ciò spiega la facoltà concessa dalla legge al discendente donatario di ritenere l'intera donazione anche quando essa superi il valore della quota ereditaria a lui spettante (salvo che essa non leda la quota legittima degli altri coeredi) mediante la rinuncia

---

<sup>18</sup> A. Torrioni, *op. cit.*, 445.

all'eredità. Infatti, la collazione non paralizza o limita in alcun modo il carattere pieno ed irrevocabile della donazione ma limita soltanto la partecipazione del coerede alla successione subordinandola al conferimento della donazione<sup>19</sup>.

La sussistenza dell'obbligo di collazione è inscindibilmente subordinata all'effettiva partecipazione del donatario all'eredità, come risulta sia dal tenore letterale dell'art. 737 ("i figli legittimi e naturali e i loro discendenti legittimi e naturali e il coniuge che concorrono alla successione"), sia dalla sua collocazione sistematica quale operazione strumentale alla divisione dell'asse ereditario.

*Il debito da collazione è di tale natura che non tollera di essere trasferito in capo al soggetto che, per una qualsiasi causa, subentra nella quota spettante al coerede donatario.* Ciò è confermato dalla circostanza che chi subentra nella quota ereditaria non subentra nella titolarità del bene donato e, quindi, sarebbe assurdo che subentrasse nell'obbligo di collazione<sup>20</sup>. Ne deriva che, in caso di alienazione della quota ereditaria da parte di un coerede tenuto a collazione (coniuge, figlio o discendente del *de cuius*), il coerede alienante deve intervenire nella divisione per effettuare la collazione del bene ricevuto in donazione dal *de cuius*<sup>21</sup>.

Si ritiene prevalentemente in giurisprudenza che, qualora non vi sia un *relictum*, perché, ad esempio, il patrimonio del *de cuius* è stato esaurito con donazioni e legati, non si ha divisione e, quindi, neppure collazione, salvo l'esito dell'eventuale azione di riduzione<sup>22</sup>. La collazione presuppone, dunque, l'esistenza di una comunione ereditaria, e quindi potrà applicarsi soltanto nei casi in cui vi sia un *relictum*, o quando questo sia comunque ricostruito a seguito dell'esercizio dell'azione di riduzione<sup>23</sup>.

Questa impostazione, consolidata nella giurisprudenza più recente, è contrastata da parte della dottrina che ammette la collazione anche in mancanza di un *relictum*. Si è affermato che «la scarsità di un *relictum* rende proporzionalmente più intensa la necessità della collazione. In realtà, se almeno due discendenti o il coniuge accettano l'eredità, la collazione si verifica anche se manca un *relictum* e se, di conseguenza, la collazione non può essere attuata col mezzo dell'imputazione. In linea pratica resta tuttavia assai improbabile che il discendente donatario accetti l'eredità con la facile prospettiva di trarne soltanto svantaggio»<sup>24</sup>. In mancanza di *relictum*, secondo la tesi in esame, analogamente all'ipotesi in cui il valore della donazione ecceda la quota spettante al donatario nella divisione, il donatario, ove non preferisca conferire il bene in natura, è tenuto a colmare la differenza restituendo ai coeredi discendenti il corrispondente conguaglio<sup>25</sup>.

### **Il principio di tipicità dei diritti reali.**

L'autonomia privata, fino all'entrata in vigore dell'art. 2645-ter c.c. non aveva la facoltà di rendere l'obbligazione assunta dal fiduciario opponibile ai terzi aventi causa o creditori del fiduciario stesso. Infatti, non è consentito all'autonomia privata di creare obbligazioni *propter rem* come tali idonee a trasferirsi in

---

<sup>19</sup> P. Forchielli e F. Angeloni, *Divisione*, in *Comm. del cod. civ.* Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 2000, 368 ss. e nota 4 a pag. 371; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002, 719.

<sup>20</sup> P. Forchielli e F. Angeloni, *op. cit.*, 436.

<sup>21</sup> Secondo F. Magliulo, *Gli atti di disposizione sui beni indivisi*, in *Riv. not.*, 1995, 117 «l'intervento del coerede donatario al fine di conferire la donazione effettuata in suo favore non appare indispensabile quando la collazione debba essere effettuata per imputazione anziché in natura, ben potendo in tal caso provvedere ad effettuare l'imputazione direttamente il cessionario della quota ereditaria». Nel caso di donazione di un bene immobile, tuttora non alienato né ipotecato, avendo il donatario la facoltà di scelta tra la collazione per imputazione e quella in natura, il donatario che abbia alienato la sua quota ereditaria dovrà intervenire nella divisione esclusivamente al fine di effettuare la collazione, mentre l'intervento dell'acquirente della quota ereditaria sarà necessario, a pena di nullità, quale contitolare del rapporto; sul punto cfr. anche G. Capozzi, *op. cit.*, 685 ss.

<sup>22</sup> Cass. 17 novembre 1979, n. 5982, in *Riv. not.*, 1980, 575.

<sup>23</sup> Cass. 5 marzo 1970, n. 543, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 1422; Cass. 1° aprile 1974, n. 913, in *Giur. it.*, 1975, I, 953.

<sup>24</sup> P. Forchielli e F. Angeloni, *op. cit.*, nota (I) a pag. 447 s.

<sup>25</sup> P. Forchielli e F. Angeloni, *op. cit.*, 412 ss.

capo all'avente causa da colui che le ha assunte nella sua veste di titolare del diritto nel momento in cui si è verificato il fatto generatore dell'obbligazione<sup>26</sup>.

Il *principio di tipicità dei diritti reali* ha come scopo evitare che il contenuto tipico dei diritti reali, cioè quelle facoltà che per legge competono al titolare di un diritto reale, sia modificato dall'autonomia privata. La regola è diretta a favorire la sicura circolazione dei diritti stessi, evitando al titolare di dover esperire indagini, ad esempio nei pubblici registri, sulle facoltà associate a quel determinato diritto. La pubblicità immobiliare postula necessariamente una standardizzazione dei diritti ed una loro conseguente tipizzazione. La presenza di un sistema di pubblicità legale esclude, già di per sé, che la sola autonomia privata possa generare nuovi diritti reali perché il Conservatore deve ricusare di ricevere gli atti che non siano previsti dalla legge (art. 2674 c.c.) e nessun sistema di pubblicità legale potrebbe funzionare se i privati avessero il diritto di trascrivere qualunque atto<sup>27</sup>. Il principio si giustifica anche con la necessaria relatività degli effetti del contratto, ex art. 1372 c.c., evitando di andare ad intaccare la sfera patrimoniale di terzi soggetti mediante la creazione di situazioni giuridiche atipiche ad essi opponibili<sup>28</sup>. Per esemplificare le esigenze sottese al principio di tipicità, è stato proposto l'esempio del coniuge romantico, ma prudente, il quale nomina la propria consorte "Regina" dell'appartamento di sua proprietà esclusiva, lasciando i terzi nell'incertezza circa le facoltà ed i poteri inerenti alla carica di "Regina della Casa"<sup>29</sup>.

Un *vulnus* a questo principio si ritrova nelle servitù prediali, consistenti in un peso su un fondo per l'utilità di un altro fondo, nelle quali il codice civile ha delineato lo schema tipico, consentendo però all'autonomia privata di individuare il contenuto del peso a carico del fondo servente ed a favore del fondo dominante, con il limite generale per cui *servitus in facere consistere nequit*. Com'è noto *le servitù costituiscono un diritto reale tipico a contenuto atipico*<sup>30</sup>.

È stato osservato che l'art. 2645-ter c.c. consente ora di *costituire delle vere servitù irregolari opponibili ai terzi*: si può proporre, a titolo esemplificativo, il caso del proprietario di una villa che presenta interesse storico che si obbliga, nei confronti del Comune o della locale Pro-loco, a consentire l'accesso al pubblico dei turisti alla sua villa, per un certo numero di anni<sup>31</sup>. La fattispecie non può certamente inquadrarsi nello schema delle servitù, trattandosi di un'obbligazione personale e non di un rapporto tra due fondi. L'art. 2645-ter c.c. consente di trascrivere il vincolo di destinazione rendendolo opponibile anche agli aventi causa ed ai creditori del proprietario obbligato.

Anche l'art. 2645-ter c.c. disciplina *un atto tipico con un contenuto atipico*, nel senso che la legge non stabilisce il suo contenuto (le motivazioni e la disciplina concreta della destinazione) che, essendo atipico, è sottoposto al giudizio di meritevolezza di cui all'art. 1322 c.c.<sup>32</sup>. Pur costituendo il vincolo una tipica limitazione alle facoltà del proprietario, il suo contenuto non è predeterminato dalla legge bensì dall'autonomia privata. Solamente consultando l'atto costitutivo della destinazione oppure il quadro D della

---

<sup>26</sup> Cfr. G. Gabrielli, *La pubblicità immobiliare*, in *Tratt. di dir. civ.* diretto da R. Sacco, 4, 2012, 78; in giurisprudenza, cfr. Cass. 18 gennaio 1951, n. 151, in *Giur. it.*, 1952, I, 1, 29; Cass. 7 settembre 1978, n. 4045, in *Foro it.*, 1979, I, 724; Cass. 20 agosto 1993, n. 8797.

<sup>27</sup> U. Morello, *Tipicità e numerus clausus dei diritti reali*, in A. Gambaro – U. Morello, *Trattato dei diritti reali*, Milano, 2008, I, 77, nota 28; A. Gambaro, *La proprietà*, in *Tratt. di dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, 67 ss.

<sup>28</sup> Allara, *Le nozioni fondamentali del diritto civile*, 5ª edizione, Torino, 1958, 390 ss, spec. 403 ss.

<sup>29</sup> A. Gambaro, *La proprietà*, in *Tratt. di dir. priv.*, cit., 74.

<sup>30</sup> Cfr. Vitucci, *Utilità e interesse nelle servitù prediali*, Milano, 1974, 46; R. Triola, *Le servitù*, in *Il Cod. Civ. Commentario*, fondato da Schlesinger diretto da Busnelli, 23.

<sup>31</sup> Cfr. R. Calvo, *Vincoli di destinazione*, Torino, 2012, 158 s., secondo il quale la nuova disciplina consente la trascrivibilità dei vincoli d'asservimento della proprietà immobiliare a favore della persona anziché del fondo. La fattispecie ricorda le c.d. *servitù irregolari* sostanzianti autentici vincoli di destinazione opponibili ai terzi per effetto della pubblicità ora ammessa dall'art. 2645-ter c.c.

<sup>32</sup> A. Morace Pinelli, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 451 ss.

nota di trascrizione è possibile conoscere l'esatto contenuto del vincolo e le norme programmatiche di attuazione dettate dal costituente<sup>33</sup>.

### Il divieto di alienazione.

«Il divieto di alienazione stabilito per contratto ha effetto solo tra le parti e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo e se non risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti» (art. 1379 c.c.). Dalla norma risulta che il divieto contrattuale di alienazione ha efficacia esclusivamente obbligatoria e non è opponibile a creditori o aventi causa; per la sua validità *inter partes* sono richiesti due requisiti: occorre un apprezzabile interesse di una delle parti a vietare l'alienazione e la limitazione del divieto ad un periodo di tempo determinato, che non è stabilito in maniera fissa dalla legge ma va valutato caso per caso, tenendo conto dell'interesse che sta alla base del divieto.

Tale divieto condivide le stesse esigenze che sono alla base del principio di tipicità dei diritti reali: evitare una modifica del diritto di proprietà, da parte dell'autonomia privata, che possa "snaturarne il contenuto" e limitare nel tempo un peso idoneo ad ostacolare la circolazione del bene<sup>34</sup>. Il fondamento del divieto consiste nella necessità sociale di non compromettere la libera circolazione dei beni, quale valore economico essenziale dell'ordinamento, e nel contempo la necessità di scongiurare pattuizioni che importino il sacrificio dell'autonomia privata e della libertà, in specie economica, riconosciuta e garantita al singolo<sup>35</sup>. Deve, dunque, affermarsi che per effetto dell'art. 1379 c.c. è nullo, in quanto svuota di contenuto il concetto stesso di dominio, qualunque divieto o pattuizione che voglia rendere inalienabile un bene o rendere il proprietario incapace di alienarlo o di goderne e fruirne in modo pieno.

La giurisprudenza ha ribadito l'inammissibilità di vincoli di destinazione perpetui ed ha esteso l'applicazione dell'art. 1379 c.c. non solo al divieto contrattuale di alienazione in senso tecnico ma ad ogni pattuizione condizionante e limitativa delle facoltà di godimento e di disposizione del proprietario<sup>36</sup>.

Ora, la destinazione di un bene ad uno scopo può comportare un divieto di alienazione di quel bene per tutta la durata del vincolo di destinazione, vincolo che, per espressa disposizione normativa, può durare fino a novanta anni o per tutta la durata della vita del beneficiario. La trascrizione del vincolo comporta, dunque, l'opponibilità ai terzi della destinazione e, implicitamente, anche dell'eventuale divieto di alienazione collegato alla destinazione per un periodo di tempo piuttosto lungo<sup>37</sup>. Il che significa che la fattispecie della destinazione di un bene alla scopo, trascrivibile ex art. 2645-ter c.c., comporta una doppia eccezione al divieto di alienazione disciplinato dall'art. 1379 c.c.: i) il divieto di alienazione, in forza della trascrizione, è opponibile ai terzi; ii) la sua durata può essere particolarmente lunga (fino a novanta anni o per la vita del beneficiario). L'eccezione è giustificata dalla causa destinataria che è diretta a soddisfare interessi meritevoli di tutela, di rango superiore a quelli tutelati dal divieto di alienazione.

---

<sup>33</sup> Sulle modalità con cui va effettuata la trascrizione dell'atto di destinazione, la Circolare Agenzia del Territorio del 7 agosto n. 5/2006 ha dettato le seguenti istruzioni operative: «**Quadro C** – Soggetti: va utilizzata la sola parte "contro", con l'indicazione degli estremi anagrafici o dei dati identificativi del "conferente", nonché della quota del diritto reale oggetto dell'atto di destinazione; **Quadro D**: in questo quadro, oltre agli aspetti contenutistici essenziali dell'atto di destinazione (a mero titolo esemplificativo: durata del vincolo, eventuali regole inerenti all'amministrazione e gestione dei beni oggetto di vincolo, cause e modalità di scioglimento del vincolo medesimo), vanno indicati, analiticamente, i beneficiari degli atti medesimi con i relativi estremi anagrafici, o con tutti i dati identificativi (se trattasi di soggetti impersonali o di enti specificamente determinati), ovvero con i criteri di individuazione (se trattasi di soggetti solo determinabili, riguardando una categoria di persone)».

<sup>34</sup> Cfr. P. Calabritto, *Applicabilità dei limiti del divieto di alienazione ai vincoli di destinazione*, in *Notariato*, 2000, 413 ss.

<sup>35</sup> Cfr. Lojacono, *Inalienabilità (clausole di)*, in *Enc. Dir.* XIII, Milano, 1970, 893 ss.

<sup>36</sup> Cass., 17 novembre 1999, n. 12769, in *Notariato*, 2000, 413 ss, con nota di P. Calabritto; Cass., 12 gennaio 1990, n. 3082; Cass., 12 novembre 1973, n. 2981, in *Rass. Avv. Stato*, 1974, 409.

<sup>37</sup> Cfr. F. Gazzoni, *Osservazioni sull'art. 2645-ter del codice civile*, in *Giust. civ.*, 2006, 177.

Sulla questione si è pronunciata anche la giurisprudenza che ha ritenuto che l'art. 2645-ter consenta di opporre ai terzi la pattuizione con cui sia stata convenuta l'inalienabilità del bene sottoposto al vincolo<sup>38</sup>.

### **La costituzione del vincolo di destinazione per testamento.**

Il testamento come veicolo per la costituzione di un vincolo di destinazione non è espressamente contemplato dall'art. 2645-ter c.c., contrariamente al *trust* per il quale è prevista l'istituzione con un atto *mortis causa* (art. 2 della Convenzione dell'Aja sulla legge applicabile ai *trusts* e sul loro riconoscimento, ratificata dall'Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 364).

In dottrina si ritiene che l'art. 2645-ter, con il riferimento generico ad "*atti in forma pubblica*", consenta di utilizzare anche il testamento per la costituzione del vincolo di destinazione, non essendovi ragioni per limitare l'operatività della previsione di cui all'art. 2645-ter c.c. agli atti *inter vivos*<sup>39</sup>. D'altra parte, quando il legislatore ha voluto imporre un divieto all'autonomia privata circa la possibilità di produrre un certo effetto giuridico con il testamento, lo ha stabilito espressamente, come nel caso del divieto di concedere ipoteca con il testamento (art. 2821, comma 2, c.c.). Per un inquadramento sistematico va osservato che è possibile costituire per testamento un fondo patrimoniale (art. 167 c.c.) o una fondazione (art. 14 c.c.), istituti in cui è possibile rinvenire l'*effetto di destinazione di beni ad uno scopo* che caratterizza anche l'atto di destinazione *ex art. 2645-ter c.c.*

Considerato che il riferimento normativo ad "*atti in forma pubblica*" ha la finalità di garantire un preventivo controllo del notaio-pubblico ufficiale sulla meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la costituzione del vincolo, si deve ritenere che *l'unica forma idonea a costituire un vincolo di destinazione con gli effetti di cui all'art. 2645-ter c.c. sia il testamento pubblico*<sup>40</sup>. Sarà compito del notaio, dopo avere provveduto alla registrazione del testamento, unitamente al verbale con cui si dà atto del passaggio del testamento dal repertorio degli atti *mortis causa* a quello degli atti tra vivi, trascrivere il vincolo di destinazione presso l'Agenzia del territorio e/o presso il Registro delle imprese.

Se residua un margine di dubbio per la costituzione diretta, tramite testamento, del vincolo di destinazione è certamente ammissibile *la costituzione indiretta tramite un legato di contratto* avente ad oggetto l'obbligo per l'onere (erede o legatario) di costituire con successivo atto *inter vivos* il vincolo di destinazione<sup>41</sup>. Il beneficiario della destinazione acquisterà la qualifica di legatario, in quanto titolare del diritto di credito all'attuazione della destinazione a cui corrisponde l'obbligazione dell'erede o legatario proprietario del bene vincolato in funzione della destinazione.

Secondo un'altra opinione, *non sarebbe necessaria la forma del testamento pubblico per il vincolo di destinazione testamentario poiché la destinazione testamentaria acquista sempre efficacia obbligatoria al*

---

<sup>38</sup> Trib. Reggio Emilia, sentenza 26 marzo 2007, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 451, con nota di A. Morace Pinelli, *Tipicità dell'atto di destinazione ed alcuni aspetti della sua disciplina*.

<sup>39</sup> Cfr. G. Petrelli, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 161 ss.; M. Bianca, M. D'Errico, A. De Donato, C. Priore, *L'atto notarile di destinazione*, Milano, 2006, 13 ss.; F. Spotti, *Il vincolo testamentario di destinazione*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2011, 384 ss.; G. Gabrielli, *Vincoli di destinazione importanti separazione patrimoniale e pubblicità nei registri immobiliari*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 336; R. Calvo, *op. cit.*, 181; *contra* M. Ieva, *La trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni o ad altri enti o persone fisiche (art. 2645-ter c.c.) in funzione parasuccessoria*, in *Riv. not.*, 2009, 1290 ss. che esclude l'idoneità del testamento a svolgere il ruolo di fonte negoziale del vincolo di destinazione.

<sup>40</sup> Cfr. M. Bianca, M. D'Errico, A. De Donato, C. Priore, *op. cit.*, 14. L'esigenza di garantire il filtro della meritevolezza degli interessi perseguiti con l'atto di destinazione dovrebbe giustificare la deroga al principio generale di equivalenza delle forme testamentarie, in particolare escludendo la possibilità di costituire un vincolo di destinazione con il testamento olografo o segreto (cfr. F. Spotti, *op. cit.*, 384 ss., § 8); *contra* A. Merlo, *Brevi note in tema di vincolo testamentario di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c.*, in *Riv. not.*, 2007, 513 che propende per un'interpretazione estensiva che riconosca la liceità di una costituzione del vincolo di destinazione anche attraverso lo strumento del testamento olografo e del testamento segreto.

<sup>41</sup> Cfr. F. Spotti, *op. cit.*, 384 ss., § 9.

*momento dell'apertura della successione*, mentre l'opponibilità *erga omnes* deriva dalla pubblicazione del negozio istitutivo. Il vincolo plasmato dal testatore integrerà gli estremi del modo, con il quale impone all'erede o al legatario l'onere (ossia il comando) di destinare *ad tempus* specifici beni a favore del terzo onorato<sup>42</sup>. Quest'ultima soluzione presenta il vantaggio di consentire al testatore di realizzare la sua "volontà destinataria", che può presentare una certa rilevanza nella sistemazione patrimoniale *post mortem*, anche tramite il testamento olografo che, com'è noto, è statisticamente la forma di testamento di gran lunga più utilizzata. Il filtro di meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso la destinazione patrimoniale, affidato al notaio, si attuerebbe con l'atto pubblico con cui l'onerato dia esecuzione all'obbligazione di destinare e chiedi la trascrizione *ex art. 2645-ter c.c.* nel pubblico registro.

\*\*\*

### Motivazione

La donazione della villa con piscina in favore del figlio Marco è stata gravata dal testatore dell'onere di pagare la somma di euro 350.000 in favore dell'altro figlio Massimo. Abbiamo, quindi, sia una donazione diretta dal cui valore va detratto quello dell'onere sia una liberalità indiretta in favore del beneficiario dell'onere. Sia le donazioni dirette sia le liberalità indirette sono soggette a riunione fittizia, imputazione *ex se* e collazione (art. 737 c.c.). Al riguardo si consideri che l'art. 556 c.c., che disciplina la cd. riunione fittizia, richiama le regole della collazione dettate dagli articoli da 747 a 750 c.c.; inoltre l'art. 564, comma 5, c.c. stabilisce che ogni cosa che è esente da collazione è pure esente da imputazione *ex se*; da tali richiami si desume che l'oggetto della riunione fittizia e dell'imputazione *ex se* coincide con l'oggetto della collazione.

La liberalità indiretta di una somma destinata all'acquisto di un immobile, quando il collegamento tra la somma elargita e l'acquisto dell'immobile sia immediato, si ritiene che abbia ad oggetto l'immobile e non il denaro, per cui oggetto della collazione sarà il valore dell'immobile al tempo dell'apertura della successione. Nel caso di donazione modale sarebbe iniquo imporre al donatario il conferimento alla massa ereditaria dell'intero valore donato; si ritiene che debba essere conferita la differenza tra il valore del bene donato ed il valore dell'onere, ossia ciò di cui il donatario si è effettivamente arricchito.

Il legato a favore della figlia Giovanna ha ad oggetto la partecipazione sociale di cui è titolare il signor Franco nella società "Il Giardino S.r.l.". Trattandosi di un legato a favore di un coerede, va più propriamente qualificato come prelegato, ai sensi dell'art. 661 c.c., in base al quale il legato a favore di uno dei coeredi ed a carico di tutta l'eredità si considera come legato per l'intero ammontare.

Il signor Franco vuole effettuare un legato perequativo, cioè con la funzione di realizzare la parità di trattamento tra i suoi eredi, tenuto conto della donazione diretta effettuata a favore di Marco, della liberalità indiretta effettuata a favore di Massimo e del legato di partecipazione sociale effettuato a favore di Giovanna. Per realizzare la parità di trattamento il figlio o i figli la cui attribuzione risulterà di valore inferiore all'apertura della successione, sulla base della stima effettuata dal soggetto indicato dal testatore, potranno prelevare dal patrimonio mobiliare la somma necessaria a realizzare la parità di trattamento. Si tratta di una collazione volontaria. La collazione ha la funzione di garantire la parità di trattamento tra il coniuge ed i figli del *de cuius*, prima di procedere alla divisione della comunione ereditaria. La parità di trattamento si realizza o mediante la collazione in natura, cioè conferendo alla massa ereditaria il bene immobile donato, oppure mediante la imputazione alla propria quota del bene donato ed il corrispondente prelevamento, da parte degli altri coeredi, dalla massa ereditaria, di beni tendenzialmente della stessa natura, qualità e valore. Si ritiene in dottrina ammessa la collazione volontaria che ha natura di legato obbligatorio a carico di un coerede ed a favore degli altri. Nel caso in esame il testatore vuole assoggettare alla collazione anche il legato di

---

<sup>42</sup> R. Calvo, *op. cit.*, 182 s.

partecipazione sociale effettuato in favore di Giovanna, equiparandolo alle due donazione effettuate in vita in favore dei figli Marco e Massimo.

Il legato a favore del nipote *ex fratre* Germano è un legato di rendita, cioè di una prestazione periodica con un termine finale, coincidente con il termine dei suoi studi di ingegneria aerospaziale. Mentre all'istituzione di erede non può essere apposto un termine finale, sulla base del principio riassunto dal brocardo latino "*semel heres semper heres*" (cfr. art. 637 c.c.), la limitazione non vale per il legato al quale può essere apposto un termine.

Il testatore vorrebbe destinare, ai sensi dell'art. 2645-ter, l'appartamento posto in Forlì, via Seganti n. 1 a soddisfare le esigenze di studio e di formazione dei nipoti, figli nati e nascituri dei suoi figli, finché tutti i nipoti non avranno raggiunto i 25 anni di età. Si tratta di un vincolo di destinazione destinato a soddisfare esigenze meritevoli di tutela, cioè le esigenze di studio e formazione dei discendenti del disponente. Il testamento non è previsto espressamente dall'art. 2645-ter quale atto costitutivo del vincolo ma la dottrina prevalente ritiene che il testamento pubblico sia idoneo per la costituzione del vincolo, in quanto atto ricevuto dal notaio, pubblico ufficiale il quale ha il dovere di effettuare una preventiva verifica della meritevolezza dell'interesse perseguito attraverso la destinazione. La meritevolezza dell'interesse perseguito è un requisito fondamentale dell'atto di destinazione in considerazione dell'effetto segregativo proprio della destinazione, in forza del quale il bene diventa un patrimonio separato dal restante patrimonio del suo titolare e può essere aggredito solamente per i debiti contratti per realizzare la destinazione. Per la destinazione è previsto dalla legge un termine di durata massimo di novanta anni oppure corrispondente alla durata della vita del beneficiario. La meritevolezza dell'interesse perseguito attraverso la destinazione consente di ritenere lecito anche un divieto di alienazione per tutta la durata della destinazione, in deroga all'art. 1379 c.c., in base al quale il divieto di alienazione non è opponibile ai terzi e non è valido se non è contenuto entro convenienti limiti di tempo. In questo caso, il divieto di alienazione è una semplice conseguenza della destinazione del bene allo scopo meritevole di tutela e, quindi, va valutato in base ai parametri dell'art. 2645-ter c.c. e non è soggetto alla più rigida disciplina dell'art. 1379 c.c.

Il legato a favore dell'amico Silvano è un legato di contratto avente ad oggetto il contratto di leasing della barca a vela. Più precisamente è un legato di posizione contrattuale in quanto consente al legatario di subentrare nella stessa posizione contrattuale del defunto. Il legato di due orologi a favore dell'amico Giovanni è un legato da prendersi da un certo luogo, ai sensi dell'art. 655 c.c.

Il testatore intende attribuire alla sua fedele governante ucraina Maryna il diritto ad essere sepolta sepolcro di famiglia presso il cimitero monumentale di Forlì. Al riguardo occorre distinguere il diritto primario di sepolcro dal diritto secondario ed il sepolcro familiare dal sepolcro ereditario. Il diritto primario di sepolcro ha per oggetto la facoltà di essere seppellito e di seppellire altri in un dato sepolcro. Il diritto secondario di sepolcro ha per oggetto la facoltà di accedere al sepolcro e di opporsi alle trasformazioni che rechino pregiudizio al rispetto dovuto per la salma. Il sepolcro familiare ha come caratteristica che la facoltà di essere seppellito si ricollega all'appartenenza ad una data famiglia mentre nel sepolcro ereditario la facoltà di essere seppellito dipende dalla qualità di erede del fondatore, indipendentemente dal rapporto di parentela con lo stesso. Esiste una presunzione che il sepolcro abbia natura familiare, salvo che sia provata una contraria volontà del costruttore originario di destinarlo alle spoglie degli eredi. La giurisprudenza comunemente afferma che la famiglia del fondatore è costituita dal nucleo sociale formato da persone del medesimo sangue o legate tra loro da vincoli di matrimonio, ancorché non aventi lo stesso cognome, salva l'eventuale contraria volontà dei fondatori stessi ai quali è riconosciuta la facoltà di ampliare o restringere la sfera dei beneficiari del diritto. Una volta estinta la classe dei familiari il sepolcro familiare si trasforma in ereditario. Il coniuge ha certamente diritto alla sepoltura nel sepolcro familiare mentre è dubbio se tale diritto spetti anche al convivente *more uxorio*. Il diritto primario di sepolcro si ritiene che possa essere attribuito dal suo titolare a titolo gratuito oppure a titolo oneroso, per atto tra vivi oppure a causa di morte. Salvo che sia provata una diversa volontà del fondatore, nel caso di sepolcro familiare per la tumulazione nel sepolcro di un estraneo

occorre il consenso di tutti i familiari. La Cassazione ha ribadito che, determinandosi tra i vari titolari una comunione indivisibile, resta escluso ogni potere di disposizione del diritto da parte di taluni soltanto ed anche dello stesso fondatore, così come il potere di taluni di vietare, consentire o condizionare l'esercizio del diritto primario di sepolcro da parte degli altri contitolari.

Il testatore indente attribuire ai suoi tre figli la nuda proprietà di tutti i beni dei quali non ha disposto con il testamento ed alla moglie l'usufrutto vitalizio. La disposizione in favore dei tre figli integra una istituzione di erede in quanto ai figli viene attribuita una quota dell'asse ereditario mentre l'attribuzione dell'usufrutto vitalizio, secondo l'interpretazione prevalente, avallata anche dalla giurisprudenza, integra un legato. Tale qualificazione è motivata sia per la natura di diritto temporaneo dell'usufrutto, incompatibile con una istituzione di erede che non tollera un termine finale, sia sulla base del regime legale della responsabilità dell'usufruttuario di eredità per le passività gravanti sull'eredità: ai sensi dell'art. 1010 c.c., l'usufruttuario è solamente obbligato a pagare le annualità e gli interessi dei debiti o dei legati da cui l'eredità sia gravata; tale regola sembra incompatibile con la responsabilità dell'erede per il pagamento dei debiti ereditari (art. 752 e ss. c.c.); al contrario il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditari, salvo ai creditori l'azione ipotecaria sul fondo legato e l'esercizio del diritto di separazione (art. 756 c.c.).

Il testatore dichiara al notaio di avere problemi di udito. Sembra consigliabile osservare, almeno a scopo precauzionale, le disposizioni della legge notarile per gli atti pubblici in cui intervenga un sordo (art. 603 c.c.). Ai sensi dell'art. 56, comma 1 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, se alcuna delle parti è interamente priva dell'udito, essa deve leggere l'atto e di ciò si farà menzione nel medesimo. Quindi, la persona sorda, che ovviamente non è in grado di ascoltare la lettura dell'atto da parte del notaio, provvederà a leggere personalmente l'atto ed il notaio farà menzione nella chiusa della avvenuta lettura da parte del minorato. Perché si applichi la disciplina dell'art. 56 l.n. la persona deve essere interamente priva dell'udito per cui la disciplina non si applica a persone con difficoltà di udito, ad esempio munite dell'apparecchi acustico. Ove il sordo non sappia leggere, deve intervenire all'atto un interprete, nominato dal Presidente del Tribunale tra le persone abituate a trattare con esso e che sappia farsi intendere dal medesimo con segni e gesti. L'interprete deve avere i requisiti per essere testimone, deve prestare giuramento, può essere scelto fra i parenti e gli affini del sordo, deve sottoscrivere l'atto (cfr. art. 56, comma 2 l.n.).

\*\*\*

Atto mortis causa

**Testamento pubblico**

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno duemilatredici, il giorno dodici del mese di dicembre,

- 12 dicembre 2013 -

In Roma, nel mio studio in via Girolamo Induno n. 1, alle ore...

dinanzi a me dott. Romolo Romani, notaio in Roma, iscritto nel Ruolo dei Distretti Notarili Riuniti di Roma, Velletri e Civitavecchia,

in presenza dei signori:

...

...

intervenuiti quali testimoni aventi i requisiti di legge,

è presente il signor:

Franco (cognome e nome), nato a... il..., residente a..., via... n..., codice fiscale...

Il componente, della cui identità personale io notaio sono certo, mi chiede di ricevere il suo testamento in forma pubblica e, a tal fine, in presenza dei testimoni, mi dichiara le sue volontà da me notaio ridotte in iscritto come segue.

“Dichiaro di avere tre figli, Marco, Massimo e Giovanna; con atto pubblico a rogito notaio ... di ... in data ... ho effettuato una donazione della villa con piscina posta in ... via ... n. ... a mio figlio Marco con l'onere di corrispondere in favore dell'altro mio figlio Massimo la somma di euro 350.000, somma che è stata dallo stesso contestualmente utilizzata per acquistare l'appartamento dove vive con la famiglia a... via... n. ... L'onere posto a carico di Marco ed a favore di Massimo deve considerarsi una liberalità indiretta da me effettuata a favore di Massimo; sia la donazione dell'immobile a favore di Marco sia la liberalità indiretta a favore di Massimo saranno soggette ad imputazione ex se ed a collazione nella mia successione.

Prelego a favore di mia figlia Giovanna la quota sociale di cui sono titolare pari al 70% del capitale sociale della società “Il Giardino S.r.l.”, con sede in ...

Al fine di realizzare la esatta parità di trattamento tra i miei figli, tenuto conto della donazione diretta effettuata a favore di Marco, della liberalità indiretta effettuata a favore di Massimo e del legato di partecipazione sociale effettuato a favore di Giovanna, sulla base del valore delle predette attribuzioni patrimoniali alla data di apertura della successione, determinato tramite una stima effettuata dal signor Andrea, dispongo uno o più legati aventi ad oggetto somme di denaro da prelevarsi dal mio portafoglio presso la Banca di Forlì in favore di quello o quelli tra i miei figli che avrà avuto una attribuzione patrimoniale di minor valore.

Lego a mia moglie Maria il restante patrimonio mobiliare depositato presso la Banca di Forlì – Credito Cooperativo. Lego a favore di mio nipote Germano, figlio di mio fratello... il 50% delle rendite annue prodotte dai titoli Unicredit finché Germano non avrà terminato i suoi studi di ingegneria aerospaziale.

Destino, ai sensi dell'art. 2645-ter cc., l'appartamento posto in Forlì, via Seganti n. 1 a soddisfare le esigenze di studio e di formazione dei miei nipoti, figli nati e nascituri dei miei figli, finché tutti i nipoti non avranno raggiunto i 25 anni di età. A tal fine le rendite prodotte dall'appartamento dovranno essere accantonate in un apposito conto corrente dedicato a tale scopo ed utilizzate per realizzare le descritte esigenze di studio e di formazione. In conseguenza della destinazione impressa all'immobile, l'appartamento non potrà essere alienato per tutto il tempo durante il quale durerà la descritta destinazione. I miei eredi daranno attuazione alla destinazione per la quale potrà agire qualsiasi interessato.

Lego al mio amico Silvano, compagno di tante crociere per mare, il contratto di leasing della mia barca a vela ormeggiata a Rimini.

Lego al mio amico Giovanni i due orologi marca... che si trovano nella mia cassetta di sicurezza presso la Banca di Forlì – Credito Cooperativo.

Lego alla mia fedele governante Maryna la somma di euro 10.000 ed il diritto ad essere sepolta nel sepolcro di famiglia presso il cimitero monumentale di Forlì.

Tutti i beni che saranno presenti nel mio patrimonio di cui non ho disposto con il presente testamento, compresi la casa familiare sulle colline di Forlì, via Rocca delle Caminate n. 100, i mobili antichi, i quadri e le opere d'arte che la corredano, andranno in usufrutto vitalizio a mia moglie Maria a titolo di legato ed in nuda proprietà ai miei eredi, i miei tre figli Marco, Massimo e Giovanna, in quote uguali”.

Il signor Franco mi dichiara di avere problemi di udito.

Io notaio ho consegnato il presente testamento al testatore il quale lo ha letto integralmente, in presenza dei testimoni, e mi dichiara di approvarlo, trovandolo conforme alla sua volontà.

Il presente testamento è stato letto da me notaio, in presenza dei testimoni, e viene sottoscritto dal testatore, dai testimoni e da me notaio alle ore ...

Dattiloscritto interamente da me notaio, consta di fogli ... per facciate ... scritte fin qui.

*Sottoscrizioni: Franco (cognome e nome)*

*Teste 1*

*Teste 2*

*Romolo Romani (impronta del sigillo)*