



ILARIA MASPEL

Ricercatrice di Diritto privato – Università Statale di Milano

LIQUIDAZIONE CONCORSALE DEI BENI EREDITARI E LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA

SOMMARIO: 1. La liquidazione dell'eredità beneficiata e l'opposizione dei creditori. – 2. Lo stato di graduazione. – 3. (segue) Pluralità di legati di specie e ordine di preferenza in caso di alienazione dei legati di cosa determinata ex art. 499, comma 3, c.c. – 4. Il legato in sostituzione di legittima. – 5. (segue) Stato di graduazione e legato in sostituzione di legittima.

1. – L'erede che ha accettato l'eredità con beneficio di inventario, dopo aver effettuato l'inventario nei termini di legge, trascorso un mese dalla trascrizione della dichiarazione di accettazione ovvero, nel caso di inventario successivo alla dichiarazione, dalla annotazione della data di compimento dello stesso, deve procedere al pagamento dei creditori dell'eredità e dei legatari, qualora ve ne siano.

La legge prevede due possibili scenari. L'erede può rimanere inerte e attendere che i creditori e i legatari si presentino per il pagamento o la consegna di quanto loro dovuto; in tal caso, i creditori rimasti insoddisfatti possono agire in regresso nei confronti dei legatari nei limiti del valore della cosa legata. Oppure, l'erede può avviare la procedura di liquidazione ai sensi dell'art. 499 c.c.¹.

La liquidazione concorsuale dell'eredità è obbligatoria qualora uno dei creditori ovvero dei legatari faccia opposizione ai pagamenti individuali² entro il termine di un mese dalla trascrizione dell'accettazione beneficiata o dalla annotazione della data di compimento dell'inventario³, nonché nel caso in cui lo stesso erede decida di avvalersene.

La conseguenza del mancato rispetto della procedura di liquidazione è la decadenza dal beneficio di in-

¹ Sul tema si v., R. Brama, *Accettazione di eredità con beneficio di inventario*, Milano, 1987; Id., *Liquidazione dei beni ereditari*, in *Temì romana*, 1985, p. 908 ss.; L. Cavalaglio, in *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro-F. Delfini, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, I, Torino, 2009, p. 316; M. Ferrario Hercolani, *L'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da Bonilini, I, *La successione ereditaria*, Milano, 2009, p. 1259; L. Ferri, *Successioni in generale. Art. 456-511*, in *Comm. Scialoja Branca*, 3° ed., Bologna-Roma, 1997; P. Lorefice, *L'Accettazione con beneficio di inventario*, in *Tratt. breve delle successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, I, 2°, Padova, 2010, p. 342; U. Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968.

² Per determinare l'instaurazione della procedura concorsuale è sufficiente l'opposizione anche di uno solo dei creditori o dei legatari.

³ R. Brama, *Liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 908, precisa che trascorso il termine di cui all'art. 495 c.c. creditori e legatari non possano più chiedere la liquidazione concorsuale. Tuttavia, perché inizi a decorrere il termine deve esser stato pubblicato l'inventario definitivo e a tal fine il pubblico ufficiale ha l'obbligo di chiedere l'inserzione dell'annotazione del "compimento" dell'inventario nel registro delle successioni (art. 484 ult. comma, c.c.).



ventario⁴, che può esser fatta valere solo dai legatari o dai creditori del *de cuius*⁵.

La liquidazione dell'eredità, sia essa intrapresa per opposizione o per libera iniziativa dell'erede, è regolata agli artt. 498 c.c. e ss., in cui sono previste tutte le fasi del procedimento.

In particolare, l'erede beneficiato, cui sia stato notificato l'atto di opposizione deve, entro un mese dalla notifica, incaricare un notaio del luogo dell'aperta successione⁶, per invitare tutti i creditori e i legatari a presentarsi, in un termine stabilito dal pubblico ufficiale, e in ogni caso non inferiore a trenta giorni, le dichiarazioni di credito⁷.

L'intervento del notaio, oltre a quello del giudice necessario per la vendita dei beni dell'asse *ex art.* 474 c.p.c., è posto dalla legge a garanzia degli eventuali altri coeredi assenti⁸ e dei creditori⁹.

La *ratio* della norma, infatti, è quella di garantire la liquidazione dei beni ereditari nell'interesse di tutti i creditori e legatari, secondo l'ordine di priorità stabilito dalla legge¹⁰.

Eseguita la pubblicazione dell'invito alle dichiarazioni di credito, non possono essere più intraprese pro-

⁴ In tal senso, L. Ferri, *Successioni in generale. Art. 456-511*, cit., p. 414; U. Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., p. 292 ss. In giurisprudenza, Cass. civ., 20 maggio, 1954, n. 1620, in *Foro pad.*, 1954, I, 1217. Anche se la decadenza dal beneficio di inventario sembrerebbe prevista proprio dal sistema e, in particolare, dall'art. 505 c.c. che sancisce "l'erede che, in caso di opposizione, non osserva le norme stabilite dall'art. 498 c.c. (...) decade dal beneficio d'inventario", secondo una parte della dottrina, non vi sarebbe decadenza in tal caso, ma solo la responsabilità personale dell'erede nei confronti dei creditori danneggiati dall'intempestivo pagamento: v. A. Cicu, *Successioni per causa di morte, Parte generale: delazione ed acquisto eredità*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, XLII, Milano, 1961, p. 301; F.S. e G. Azzariti-G. Martinez, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1973, p. 272.

⁵ Si v. in proposito la Relazione del Guardasigilli, par. 249 in cui si legge che: "per quanto concerne l'istituto del beneficio di inventario anche fuori dei casi della procedura concorsuale, ho voluto esplicitamente fissare la regola (art. 505) che in ogni caso la decadenza dal beneficio può essere fatta valere solo dai creditori del defunto o dai legatari, per l'ovvia ragione che la sanzione della decadenza è comminata dalla legge per violazione di norme stabilite a tutela degli interessi di tali creditori".

⁶ Non è ammissibile, per l'unitarietà che deve avere necessariamente la procedura, che più coeredi designino differenti notai; pertanto, in siffatta ipotesi opererà la regola della prevenzione, nel senso che l'erede che si sia attivato per primo, preclude agli altri eredi, salvo diverso accordo fra i medesimi, la scelta di un diverso notaio. In tal senso: A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 301, concorde, R. Brama, *Liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 922.

⁷ L'invito è trasmesso tramite lettera raccomandata ai creditori e ai legatari dei quali sia noto il domicilio o la residenza; in ogni caso, l'avviso deve essere pubblicato sul foglio degli annunci legali e tale pubblicazione è considerata idonea a far decorrere il termine per la presentazione delle dichiarazioni di credito per tutti i creditori e i legatari, anche per quelli di cui sia ignota la residenza (cfr. R. Brama, *La liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 915). Secondo una parte della dottrina, i creditori ipotecari, data la pubblicità della loro causa di prelazione, devono essere compresi nello stato di graduazione anche in mancanza di dichiarazione e così dovrebbero essere ricompresi tutti i creditori di cui sia nota l'esistenza all'erede (U. Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, cit., p. 299, con riferimento ai creditori ipotecari; G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 137; R. Brama, *op. cit.*, p. 918; *contra* G. Grosso-A. Burdese, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. Vassalli*, Torino, 1977, p. 485). Si discute, inoltre, se ai creditori che non presentino nel termine fissato la dichiarazione di credito risulti preclusa la possibilità di partecipare alla liquidazione concorsuale, restando loro, *ex art.* 502, comma 3, c.c., solo l'azione nei limiti di quanto eventualmente residui dal soddisfacimento dei creditori collocati nello stato di graduazione oppure se possano essere inclusi anche i creditori tardivi, che abbiano fatto opposizione, pur non presentando la dichiarazione nei termini. La giurisprudenza della Suprema Corte è unanime nel ritenere che una volta scaduto il termine decorrente dalla pubblicazione dell'invito sul foglio degli annunci legali, non è più possibile partecipare allo stato di graduazione, in quanto la *ratio* della disciplina va ravvisata nell'esigenza di economia processuale connessa alla necessità di concludere entro tempi ragionevoli la liquidazione delle attività dell'eredità (Cass. civ., 19 ottobre 1994, n. 8527, in *Vita not.*, 1995, p. 832; Cass. civ., 13 agosto 2018, n. 20713; Cass. civ., 20 novembre 2019, ord. n. 30247).

⁸ A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 301. Parte della dottrina ritiene che l'alienazione dei beni rientranti nella procedura non possa essere autorizzata ove il ricorso *ex art.* 474 c.c. non sia sottoscritto anche dal notaio (in tal senso: L. Ferri, *Successioni in generale*, cit., p. 414; concorde L. Cavalaglio, *sub art.* 499 c.c., in *Delle successioni*, cit., p. 316; *contra*, R. Brama, *Liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 914).

⁹ G. Grosso-A. Burdese, *Le successioni*, cit., p. 483.

¹⁰ In ogni caso, alla luce di quanto previsto dall'art. 503, comma 2, c.c., sembra ammissibile il pagamento di creditori ipotecari o privilegiati già prima della scadenza del termine per l'opposizione.



cedure esecutive individuali a istanza dei singoli creditori e, se promosse, l'erede dovrà opporsi contestando il diritto del singolo creditore a procedere in via esecutiva sui beni inventariati dopo la pubblicazione dell'avviso di cui all'art. 498 c.c.¹¹.

2. – Nell'ambito della procedura di liquidazione concorsuale, la fase più importante è quella della formazione dello stato di graduazione, ossia il progetto di ripartizione dell'attivo ereditario.

Dopo la liquidazione dei beni caduti in successione nella misura necessaria per soddisfare i creditori e i legatari, oppure dopo la vendita di tutti i beni ereditari, l'erede deve procedere, sempre con l'assistenza del notaio, a formare lo stato di graduazione. In tale fase non è previsto l'intervento dei creditori e dei legatari, i quali possono solo promuovere un reclamo avverso il piano di ripartizione ai sensi dell'art. 501 c.c.¹². Non vi è un termine di legge per la liquidazione, né per la formazione dello stato di graduazione, in quanto le tempistiche possono variare in base alla consistenza dell'asse ereditario, ma un termine può essere assegnato dall'autorità giudiziaria su istanza di alcuno fra creditori o legatari¹³.

L'ordine di preferenza in base al quale formare lo stato di graduazione è fissato dalla legge: i creditori ereditari, anche chirografari, sono preferiti ai legatari; di conseguenza, la prima graduazione viene svolta fra i creditori e, solo se vi è un residuo, si forma la seconda relativa ai legatari¹⁴.

La preferenza dei creditori sui legatari è fondata sulla regola *nemo liberalis, nisi liberatus*, che nel diritto successorio è volta a risolvere i conflitti di interesse fra creditori e aventi causa a titolo particolare *mortis causa* del *de cuius*¹⁵.

Nel vigore del codice abrogato, se era indubbio che i creditori prevalessero sui legatari di quantità (art. 977 cod. civ. abr.), si discuteva se la norma si applicasse anche ai legatari di specie oppure se essi fossero esentati dal pagamento dei debiti ereditari. Il legislatore del '42 ha seguito la prima soluzione, che era quella

¹¹ R. Brama, *Liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 915, il quale rileva che in caso di mancata opposizione l'erede dovrebbe rispondere dei danni cagionati agli altri creditori per effetto dell'espropriazione forzata su un bene ereditario laddove questa abbia pregiudicato i loro diritti di credito. L'art. 506 c.c. specifica che tuttavia possono essere continuate le procedure esecutive già in corso all'epoca dell'opposizione, ma la parte di prezzo che eventualmente residua dopo il pagamento dei creditori privilegiati o ipotecari dovrà poi essere distribuita secondo lo stato di graduazione previsto dall'art. 499 c.c.

¹² La formazione del passivo consiste in un atto notarile che contiene la collocazione dei crediti secondo i relativi diritti di prelazione. A differenza che nella procedura fallimentare, in cui la sussistenza dei crediti deve essere accertata da parte dell'autorità giudiziaria attraverso il procedimento regolato dagli artt. 52 ss. l. fall. cui sono tenuti i creditori che intendano insinuarsi al passivo, nella liquidazione concorsuale dell'eredità il riconoscimento dei crediti è lasciato all'erede, che vi provvede con il notaio, fatta salva la facoltà di reclamo ex artt. 501 c.c. – 778 c.p.c. da parte dei creditori o legatari avverso il piano di riparto. Cfr. R. Brama, *Liquidazione dei beni ereditari*, cit., p. 917.

¹³ P. Lorefice, *L'accettazione con beneficio di inventario*, cit., p. 358.

¹⁴ L. Cavalaglio, in *Delle successioni*, cit. p. 319.

¹⁵ D. Rubino, *La massima nemo liberalis, nisi liberatus nel diritto successorio del nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, p. 14. L'A. ritiene che la regola di cui alla massima n.l.n.l. operi non solo nell'ipotesi di eredità beneficiata, ma anche di eredità accettata puramente e semplicemente, e così afferma: "la preferenza dei creditori ereditari sui legatari è stata esplicitamente sancita solo in materia di eredità beneficiata, ma questa ubicazione della norma è da ritenere occasionale e non legata da particolari ragioni al beneficio di inventario: quest'ultimo tutela gli eredi di fronte ai creditori, mentre la massima n.l.n.l. tutela i creditori ereditari di fronte ai legatari (...) i soli presupposti cui la legge fa riferimento sono l'insufficienza del patrimonio e il concorso dei creditori ereditari coi legatari. Questi presupposti ricorrono anche nell'ipotesi ora considerata [i.e. l'accettazione dell'eredità pure e semplice, n.d.r.] e quindi danno luogo ad un'analogia fra essa e l'ipotesi sub I [eredità beneficiata, n.d.r.] sempre per quanto riguarda la massima n.l.n.l." (cfr. pp. 16-17). *Contra*, A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 302, secondo il quale la preferenza dei creditori sui legatari non vale in caso di accettazione non beneficiata e pertanto non può valere nemmeno in caso di decadenza dal beneficio.



privilegiata dalla giurisprudenza di legittimità, e ha esplicitamente stabilito la preferenza dei creditori sui legatari, anche su quelli di cosa certa¹⁶.

Secondo la regola generale fissata dall'art. 2741 c.c., anche nella graduazione dell'attivo ereditario, i creditori sono classificati secondo i loro diritti di prelazione: pertanto, quelli privilegiati e ipotecari sono collocati per l'intero credito secondo i rispettivi titoli di poeriorità e, dopo di essi, i chirografari, in proporzione dei relativi crediti¹⁷. Qualora il bene oggetto del privilegio non sia sufficiente a soddisfare gli aventi diritto, essi concorrono per la somma residua insieme ai creditori chirografari sui rimanenti beni¹⁸.

Nel caso in cui vi siano ancora attività da distribuire, ai creditori seguono i legatari, per i quali vige il medesimo criterio di proporzionalità previsto per i creditori chirografari¹⁹.

Tale regola vale per i legati di genere, mentre per i legati di specie, i quali sono già passati *ipso iure* per effetto dell'apertura della successione in capo all'avente diritto, non può parlarsi di preferenza, poiché questi ultimi non sono titolari di un diritto di credito concorrente con i primi, bensì di un diritto di proprietà sul bene oggetto dell'attribuzione a titolo particolare²⁰.

L'art. 499, comma 3, c.c., prevede però un'eccezione al principio di relatività degli effetti degli atti e all'impossibilità di disporre di un bene altrui, poiché attribuisce agli eredi beneficiati la facoltà di alienare il bene oggetto di un legato di specie (e quindi non più parte del patrimonio ereditario) laddove l'attivo ereditario non sia sufficiente a soddisfare i creditori. In tal caso è previsto che, sulla somma che residua dopo il pagamento dei creditori, il legatario di specie deve essere preferito agli altri legatari²¹.

Si ritiene che il fondamento della norma sia costituito dall'esigenza di giustizia di far prevalere chi *certat de damno vitando* rispetto a chi *certat de lucro captando*²².

La norma però lascia aperte due questioni, di non agevole soluzione, sulle quali sembra che – ad oggi – la giurisprudenza non abbia avuto modo di pronunciarsi.

La prima riguarda il criterio in base al quale, in presenza di più legati di specie, si debba procedere all'alienazione dell'uno piuttosto che dell'altro in caso di insufficienza dell'attivo ereditario per soddisfare tutti i creditori.

La seconda attiene al criterio di graduazione che deve essere seguito laddove fra i legatari vi sia un legato in sostituzione di legittima.

¹⁶D. Rubino, *op. loc. ult. cit.*

¹⁷L. Cavalaglio, in *Delle successioni*, cit. p. 319.

¹⁸A. Cicu, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 301; L. Ferri, *Successioni in generale. Art. 456-511*, cit., p. 415. Per quanto concerne gli interessi, quelli dei creditori chirografari sono sospesi dalla data di pubblicazione dell'invito sul foglio degli annunci legali (art. 506, ult. comma, c.c.); invece, per i crediti assistiti da privilegio gli interessi continuano a decorrere, come risulta, per esclusione, proprio dall'art. 506, ult. comma, c.c., nonché in conformità a quanto stabilito dall'art. 2749 c.c. sull'estensione del privilegio agli interessi. Su tale aspetto, si v. anche la Relazione del Guardasigilli, § 248 “tralasciando gli emendamenti di natura formale, due punti meritano particolare rilievo (...) l'altro rilievo concerne la questione del decorso degli interessi dei crediti. Considerando che la consistenza del passivo, per le esigenze stesse della procedura concorsuale, a un dato momento deve essere fissata, ho inserito una disposizione che stabilisca la sospensione degli interessi – limitatamente, però, ai soli crediti chirografari, in coerenza con i principi che regolano le procedure concorsuali – dall'inizio della procedura, senza tuttavia escludere il diritto dei creditori al collocamento, compiuta la liquidazione, degli interessi sugli eventuali residui”.

¹⁹L. Cavalaglio, in *Delle successioni*, cit. p. 320.

²⁰L. Ferri, *Successioni in generale. Art. 456-511*, cit., p. 415 rileva che: “impropriamente, forse, l'ultimo comma dell'articolo in esame parla di preferenza del legatario di specie nei confronti degli altri legatari. Non si può far questione di preferenza fra chi è titolare di un diritto di proprietà su un bene (legato di specie) e i legatari di quantità che sono semplici creditori”; in tal senso anche A. Cicu, *Le successioni*, cit., p. 301.

²¹In altri termini, sul “ricavato delle vendite del bene legato si soddisfano i creditori e quanto eventualmente rimane va restituito al legatario che vi ha diritto in quanto proprietario”: L. Ferri, *op. loc. ult. cit.*

²²L. Ferri, *op. loc. ult. cit.*



3. – Come si è anticipato, il Codice del '42, innovando rispetto alla disciplina precedente, che lasciava aperta la questione se, in sede di liquidazione dell'eredità beneficiata, i creditori prevalessero anche sui legatari di specie²³, ha esplicitamente anteposto nello stato di graduazione i creditori ai legatari e ha altresì previsto, in via di eccezione al principio generale che vieta gli atti di disposizione sui beni altrui, che anche i legati di cosa determinata possano essere alienati dall'erede per la soddisfazione dei creditori dell'eredità, fermo restando che i legatari concorrono al pagamento dei debiti del defunto solo nel caso in cui i beni ereditari non risultino sufficienti.

La questione che si pone è quindi quella di stabilire con che ordine l'erede tenuto alla liquidazione concorsuale debba procedere all'alienazione dei legati di specie.

In mancanza di una regola specifica, si ritiene possa applicarsi in via analogica il criterio della riduzione proporzionale indicato dal codice all'art. 558, comma 1, c.c. per la reintegra della quota di legittima. In tale fattispecie, il legislatore ha previsto la riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie lesive quale criterio sussidiario da attuare nel caso in cui testatore non abbia stabilito un ordine di preferenza fra i vari lasciti²⁴.

Ovviamente, nell'ipotesi di liquidazione concorsuale dell'eredità, i legatari concorrono ciascuno in proporzione al valore del proprio legato e, in ogni caso, in misura non superiore ad esso²⁵.

Siffatta soluzione interpretativa, che prevede la liquidazione di tutti i beni legati affinché con il ricavato si soddisfino proporzionalmente i creditori, sconta il fatto che in tal modo, indipendentemente dal rapporto fra il valore dei beni oggetto di legato e l'ammontare del passivo ereditario, tutte le disposizioni a titolo particolare del *de cuius* vengono meno.

Tale lettura appare tuttavia preferibile, almeno per un duplice ordine di ragioni. In primo luogo, essa applica in via analogica la disciplina di una fattispecie per certi profili assimilabile; peraltro, l'art. 558 c.c. prevede la possibilità che il testore stabilisca un ordine di preferenza: facoltà che il *de cuius* ben potrebbe esercitare anche in relazione al criterio da seguire nell'eventualità in cui i legati debbano essere venduti per far fronte ai debiti dell'eredità. In secondo luogo, tale soluzione appare più equa e idonea a contemperare le ragioni dei creditori dell'eredità, la volontà del *de cuius* (che se avesse inteso prediligere un legato avrebbe potuto specificarlo nel testamento) e l'interesse dei legatari a mantenere il bene: invero, nell'ambito della liquidazione concorsuale dell'eredità, la vendita dei beni ereditari è sempre soggetta alla preventiva autorizzazione del giudice e, nel caso di legato, il ricorso deve essere notificato anche al legatario, il quale potrà proporre reclamo avverso il decreto di autorizzazione alla vendita²⁶ ovvero offrire il corrispettivo in denaro e mantenere il bene oggetto del legato²⁷.

²³ All'art. 977 cod. abr. era infatti espressamente previsto solo che i creditori dovessero essere preferiti ai legati di quantità.

²⁴ Si ritiene che la volontà del testatore di preferire talune disposizioni ad altre debba risultare in modo non equivoco, ancorché non è necessario che venga dichiarato in modo espresso: L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari (artt. 536- 564)*, in *Comm. Scialoja – Branca*, Bologna-Roma, 1981, p. 216; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, già dir. da A. Cicu-F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 2000, p. 265; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, I, 5° ed., Milano, 2023, p. 576 ss.

²⁵ D. Rubino, *La massima nemo liberalis, nisi liberatus*, cit., p. 14.

²⁶ L. Ferri, *Successioni in generale. Art. 456-511*, p. 414, il quale evidenzia che il legatario potrà opporsi all'alienazione della cosa legata "solo adducendo che non è necessaria per il fine ora indicato".

²⁷ Tale soluzione appare coerente con la regolamentazione della fattispecie, per alcuni profili analoga, degli aventi causa di beni immobili dai donatari soggetti a riduzione. In tale caso, l'art. 563, comma 3, c.c. prevede la possibilità per il terzo acquirente di liberarsi dall'obbligo di restituire in natura le cose pagando l'equivalente in denaro.



4. – Con riferimento alla seconda questione, come si è illustrato, l'art. 499 c.c., nel determinare l'ordine di priorità fra creditori e legatari nell'ambito della liquidazione concorsuale dell'eredità, opera una distinzione relativa all'oggetto del legato, distinguendo fra legati di genere e legati di specie, altresì disponendo la facoltà di vendita, in via eccezionale, dei beni oggetto di quest'ultimi solo nei casi in cui l'attivo ereditario non sia sufficiente a coprire tutti i debiti dell'eredità. A tal fine, la norma specifica che, sull'eventuale rimanenza di quanto ricavato dalla vendita del bene oggetto del legato dopo il pagamento dei creditori, il legatario di specie è preferito agli altri legatari.

Tuttavia, nel regolare tale specifica ipotesi, la disposizione considera soltanto il tipo di legato (di genere ovvero di specie), ma non anche le differenti funzioni che esso può assolvere. In particolare, il legislatore non ha tenuto conto che, fra le varie ipotesi di legato, si prevede anche la possibilità che la disposizione a titolo particolare sia effettuata dal testatore in sostituzione di legittima.

Il legato in sostituzione di legittima costituisce, come è noto, un'innovazione del codice del '42 con il quale è stata recepita una fattispecie che in realtà era ampiamente diffusa nella pratica nel vigore del precedente codice.

La dottrina dell'epoca, per cercare di inquadrare la manifestazione di volontà del testatore al contempo attributiva di beni determinati e privativa della legittima, aveva elaborato la figura del c.d. "legato privato"²⁸. Una delle principali questioni che era sorta era se il legittimario fosse anche erede e se quindi l'acquisto del legato privato, che comportava la rinuncia alla legittima, implicasse anche la rinuncia all'eredità, per la quale si richiedeva quindi la forma solenne²⁹.

Il codice vigente, invertendo i termini della questione rispetto alle prospettazioni della dottrina formatasi sotto il codice del 1865, ha risolto tale querelle subordinando il conseguimento della legittima alla rinuncia al legato in sostituzione. L'art. 551 c.c. prevede infatti che, se il legittimario beneficiario di un legato in sostituzione preferisce conseguire il legato, perde il diritto a chiedere il supplemento nel caso in cui il valore del legato sia inferiore a quello della quota di legittima ad esso spettante e non acquista la qualità di erede³⁰.

²⁸ F. Santoro Passarelli, *Legato privato di legittima*, in Id., *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, p. 659, già in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 249.

²⁹ Per una sintesi della questione sorta sotto il codice abrogato, si v., più recentemente, U. Perfetti, *Dei Legittimari. Artt. 536-564*, in *Delle Successioni, Comm. al Cod. Civ. e Cod. Collegati*, Scialoja-Branca-Galgano, a cura di G. De Nova, Bologna, 2021, p. 243; e anche, V.E. Cantelmo, *I limiti alla libertà di disporre*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, dir. da P. Rescigno, coord. da M. Ieva, I, Padova, 2010, p. I, p. 525 ss.; A favore di una rinuncia solenne, si v. F. Ferrara, *Legato a tacitazione di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1922, p. 433; per altra parte della dottrina, l'acquisto del legato privato implicava una rinuncia alla quota di legittima non alla qualità di erede (C. Gangi, *Legati*, v. I, Padova, 1933, p. 441 ss.); vi era poi chi distingueva tra rinuncia formale con efficacia *erga omnes* e una rinuncia a forma libera valida solo fra coeredi, la quale per alcuni aveva valore traslativo (F. Ferrara, *Legato a tacitazione di legittima*, cit., p. 429; Id., *La figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, c, 135; L. Salis, *La successione necessaria nel diritto civile italiano*, Padova, 1929, p. 254), per altri, valore abdicativo (A. De Luca, *Legato a soddisfacimento di legittima*, Catania, 1924, pp. 12 e 24 ss.; E. Betti, *Successioni legittime intestate e successioni legittime necessarie*, Milano, 1929, p. II, p. 61 ss.). Per una sintesi e una critica delle menzionate e differenti interpretazioni, si v. Santoro Passarelli, *Legato privato*, cit, p. 676 ss.

³⁰ Sul legato quale attribuzione *mortis causa* a titolo particolare, la letteratura è molto ampia, fra i tanti, senza pretese di completezza si v., C. M. Bianca, *Le successioni*, a cura di M. R. Bianca – P. Sirena, Milano, 2022, p. 339 ss.; G. Bonilini, *Dei Legati (649-673)*, in *Comm. Schlesinger*, 3 ed., Milano, 2020, p. 4 ss.; G. Bonilini – G. F. Basini, *I legati*, in *Tratt. dir. civ. Cons. Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, p. 29 ss.; V. E. Cantelmo, *I limiti alla libertà di disporre*, cit., p. 591 ss.; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 77 ss.; E. Del Prato, *Le successioni*, Bologna, 2012, p. 536 ss.; L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari (artt. 536- 564)*, cit., p.129; A. Masi, *Dei legati. Artt. 649-673*, in *Delle Successioni, Comm. al Cod. Civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1979; 1 ss.; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, cit., p. 113 ss.; A. Palazzo, *Le successioni*, in *Tratt. Iudica – Zatti*, Milano, 1996, p. 537; A. Palazzo – A. Sassi, *Tratt. della successione e negozi successori, I, Categorie e specie della successione*, Torino, 2012, p. 238 ss. Tra i contributi più recenti in tema di legato in sostituzione di legittima si rinvia, fra i tanti, a A. Baio, *Il legato in sostituzione di legittima: un'analisi sistematica*, in *Not.*, 2022, p.



Infatti, ciò che caratterizza tale figura negoziale, che, come ogni altro legato, può avere ad oggetto beni determinati oppure avere effetti meramente obbligatori, è proprio la volontà del testatore di tacitare i diritti spettanti al legittimario, salvo diversa espressa dichiarazione di conferire al legatario anche il diritto al supplemento, ossia il diritto di ottenere la differenza fra il valore del legato e quanto gli sarebbe spettato come legittima³¹.

In altri termini, il legato in sostituzione di legittima si acquista, come ogni disposizione *mortis causa* a titolo particolare, per effetto dell'apertura della successione³² e l'efficacia del legato non dipende da una esplicita o implicita rinuncia alla legittima, ma è solo con la rinuncia al legato che il legittimario-legatario

460; V. Barba, *Legati a favore del legittimario*, *Studio n. 136-2021/C* (approvato dalla Commissione Studi Civilistici il 13 aprile 2022), p. 1 ss.; G. Bonilini, *Legato disposto a favore di un legittimario*, in *Fam. pers. succ.*, 2009, II, p. 149; A. Bucelli, *Dei legittimari (Artt. 536-564)*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, dir. da F. D. Busnelli, Milano, 2012, p. 365 ss; Id., *Legato in sostituzione e diritto al supplemento*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, II, p. 371; B. Caliendo, *La quota di legittima ed il suo soddisfacimento mediante legati*, in *Giur. it.*, 2012, X, p. 2206; C. Cersosimo, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Giustiziacivile.com*, 2018, VI, p. 9; E.W. Di Mauro, *La facoltà di chiedere il supplemento nel legato in sostituzione di legittima e l'interpretazione del testamento*, in *Dir. succ. fam.*, 2019, II, p. 549; M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Tratt. di diritto delle successioni e donazioni*, dir. da Bonilini, Milano, 2009, p. 325 ss.; D. Lapis, *Legato in sostituzione di legittima e tutela dei creditori: riflessioni a margine di recenti indirizzi giurisprudenziali e dottrinali*, in *Riv. not.*, 2023, p. 819 ss.; G. Musolino, *Il legato in sostituzione di legittima: le modalità operative per la efficace espressione della volontà del testatore*, in *Riv. not.*, 2018, p. 1232; Id., *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, III, p. 79; S. Patti, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, p. 65; V. Porrello, *Sui legati ai legittimari*, in *Il Dir. fam. pers.*, 2010, II, p. 879; G. Sicchiero, *Rinuncia al legato – forma e termini per la rinuncia del legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.)*, in *Giur. it.*, 2018, V, p. 1074 ss.; A. Zaccaria, *Legati “in conto” e “in sostituzione” di legittima*, in *Studium iuris*, 2014, II, p. 189.

³¹ L'art. 551, comma 2, c.c. fa infatti salva la possibilità che il testatore attribuisca al legittimario la possibilità di chiedere il supplemento. In dottrina si discute sulla natura del diritto di chiedere il supplemento. In particolare, secondo una parte degli interpreti ciò consisterebbe nella possibilità di agire in riduzione per il legittimario, il quale sarebbe al contempo destinatario del legato e istituito erede per la quota restante (G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 274; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 546); per un altro orientamento, la locuzione finale dell'ult. cpv del secondo comma “*questa disposizione non si applica*”, non farebbe riferimento anche alla mancanza della qualità di erede del legittimario, che quindi, come tale, non potrebbe mai agire in riduzione, ma si riferirebbe solamente alla impossibilità di chiedere il supplemento, che consisterebbe in un'ulteriore attribuzione a titolo particolare di valore indeterminato (da calcolarsi sulla differenza fra quota di legittima e valore del legato) gravante sugli eredi legittimari (L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari (artt. 536-564)*, cit., p. 97; M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 344, secondo il quale, in mancanza di chiari indici testuali nel testamento, tale interpretazione che esclude l'onere dall'eredità è preferibile). Gli interpreti sono anche divisi sulla natura del legato in sostituzione di legittima con diritto al supplemento e coloro che ritengono che il legatario possa agire in riduzione tendono ad accostare tale figura a quella del legato in conto di legittima (G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 546; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, 5, I, 2° ed. Torino, 1997, p. 456; A. Cicu, *Legato in conto o in sostituzione di legittima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 282; Id., *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1947, p. 243-244; si v. però L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 129, che evidenzia la differenza concettuale fra le due figure e le distingue individuando nella facoltà di chiedere il supplemento una tutela obbligatoria analoga all'*actio ad supplendam legitimam*; *contra*, anche, C.M. Bianca, *Le successioni*, cit., p. 213 che esclude che la facoltà di richiedere il supplemento converta la disposizione in un legato in conto di legittima). Quanto all'interpretazione della volontà tacitativa, l'opinione dominante è nel senso che la volontà di tacitare il legittimario, seppur in mancanza di formule sacramentali, deve essere inequivoca, in difetto l'attribuzione deve essere qualificata come legato in conto di legittima (Cfr. M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 327-328; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. civ., 19 novembre 2019, n. 30082; Cass. civ., 16 gennaio 2014, n. 824; Cass. civ., 10 giugno 2011, n. 12854; Cass. civ., 9 settembre 2011, n. 18583, in *Riv. not.*, 2012, p. 463, con nota di G. Musolino, *Legato in sostituzione di legittima: volontà del testatore e volontà del beneficiario*; Cass. civ., 29 luglio 2005, n. 160831, in *Giust. civ.*, 2006, p. 59; Cass. civ., 28 settembre 1990, n. 2809, cit.).

³² L'opinione maggioritaria è nel senso che anche il legato sostitutivo rimane soggetto alla regola di cui all'art. 649 c.c.: V. Barba, *La successione dei legittimari*, Napoli, 2020, p. 249; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 118; F. Messineo, *Manuale diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, p. 530; G. Stolfi, *In tema di forma della rinuncia al legato di immobili*, in *Foro it.*, 1954, I, p. 754; *contra*, D. G. Ruggiero, *Legati in favore dei legittimari e successione ab intestato*, in *Dir. fam.*, 2003, p. 740, secondo il quale, poiché il legato tacitativo comporta la perdita del diritto alla legittima, esso non può prescindere dalla volontà del legittimario in quanto non comporterebbe solo effetti favorevoli per il legatario.



può chiedere la legittima. La dottrina ha quindi configurato il legato in sostituzione di legittima come un'attribuzione a titolo particolare sottoposta a condizione risolutiva che il legatario rifiuti il legato e chieda la legittima proponendo azione di riduzione³³.

La rinuncia al legato costituisce quindi un atto unilaterale dismissivo ed è condizione necessaria perché il legittimato possa esperire l'azione di riduzione³⁴. La figura del legittimario-legatario che rinuncia al legato viene accostata a quella del legittimario preterito: esso non è erede e solo con il vittorioso esperimento dell'azione di riduzione acquista tale qualità³⁵.

Per espressa previsione normativa, il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile e, solo per l'eccedenza, sulla quota disponibile³⁶.

³³ L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari* (artt. 536- 564), cit., p. 123; L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 113 ss.

³⁴ Secondo un consolidato indirizzo giurisprudenziale, la rinuncia al legato deve essere espressa e non può inferirsi implicitamente dall'esperimento dell'azione di riduzione, poiché, integrando la rinuncia gli estremi di una condizione dell'azione, può essere effettuata fino alla rimessione della causa in decisione: *ex multis*, recentemente, Cass. civ., 29 aprile 2022, n. 13530: “la rinuncia al legato in sostituzione di legittima, fatta salva la forma scritta quando il legato abbia per oggetto beni immobili, ben può risultare da atti univoci compiuti dal legatario, implicanti necessariamente la volontà di rinunciare al legato, tra i quali non rientra la proposizione dell'azione di riduzione, ben potendo ipotizzarsi un duplice intento del legittimario di conservare il legato conseguendo anche la legittima, cosicché la rinuncia al legato sostitutivo, intervenuta nel corso della causa di riduzione, non è tardiva in senso strettamente temporale, potendo la stessa utilmente avere luogo anche prima della spedizione della causa a sentenza”; nello stesso senso, Cass. civ., 4 agosto 2017, n. 19646, in *Giur. it.*, 2018, p. 1074, con nota di G. Sicchiero, *Forma e termine per la rinuncia al legato in sostituzione di legittima*; Cass. civ., 22 giugno 2010, n. 15124, in *Giur. it.*, 2011, p. 1045, con nota di C. Cervasi, *La forma della rinuncia al legato immobiliare*: “in materia di successioni “mortis causa”, l'esercizio dell'azione di riduzione non può, di per sé, far presumere la volontà di rinunciare al legato, essendo a tal fine necessario considerare il comportamento del legatario, anteriore e successivo alla instaurazione del giudizio, così da poter trarre elementi idonei all'identificazione di detta volontà”; Cass. civ., 11 novembre 2008, n. 26955, in *Notariato*, 2009, p. 256, con nota di N.A. Toscano, *Riflessioni sul legato in sostituzione di legittima*; Cass. civ., 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. Not.*, 2007, 1, p. 198, con nota di G. Musolino, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*. Sulla forma della rinuncia al legato, si sono espresse le Sezioni Unite: Cass. civ. SU, 29 marzo 2011, n. 7098, in *Riv. not.*, 2011, p. 1207, con nota di R. Ucci, *Natura giuridica e forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili*, secondo le quali la rinuncia è un atto a forma libera, salvo che il legato abbia ad oggetto beni immobili e risolve con efficacia *ex tunc* l'acquisto del diritto che, per effetto del legato, era entrato nel patrimonio del beneficiario. In dottrina, si v., G. Azzariti, *Le successioni e le donazioni*, cit., p. 524; N. Di Mauro, *Forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari*, in *Riv. not.*, 1995, p. 335; A. Masi, *Dei legati*. Artt. 649-673, cit., p. 15; S. Patti, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 65. Si v. anche A. Buccelli, *Legato in sostituzione e diritto al supplemento*, cit., p. 381, il quale evidenzia che: “l'acquisto automatico ex 649 c.c. non dà luogo ad una situazione definitiva e stabile, tanto che il negozio (unilaterale, non recettizio) di rinuncia rimuove un'incertezza”, ma al contempo ne introduce un'altra: “a seguito della (sola) rinuncia e fintantoché non esperisce l'azione di riduzione, il legittimario non acquista alcunché. E siccome la legge non delimita il tempo della rinuncia, è da ritenersi applicabile il termine decennale ordinario, che poi è il termine di prescrizione della medesima azione”.

³⁵ C. M. Bianca, *Le successioni*, cit., p. 211 ss.; A. Buccelli, *Dei legittimari* (Artt. 536-564), cit., p. 391; G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 459; G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 539; L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari* (artt. 536- 564), cit., p. 132; A. Palazzo, *Le successioni*, cit., p. 515; U. Perfetti, *Dei Legittimari*. Art. 536-564, in *Delle Successioni*, cit., p. 243. In giurisprudenza, cfr.: Cass. civ., 22 aprile 1992, n. 4800, in *Rep. foro it.*, voce *Successione ereditaria*, n. 4800: “nel caso in cui il testatore abbia disposto a favore di un legittimario un legato in sostituzione di legittima a norma dell'art. 551 cod. civ., il legittimario che preferisce rinunciare al legato viene a trovarsi nella medesima situazione di quello pretermesso dallo stesso testatore, la cui volontà era diretta a garantirgli il legato e non già la quota dell'eredità, con la conseguenza che egli non partecipa alla comunione ereditaria se non dopo aver esperito vittoriosamente l'azione di riduzione conseguendo la legittima di sua spettanza, dato che fino a tale momento restano valide le disposizioni che violano i diritti correlati alla quota di riserva”; nello stesso senso, Cass. civ., 28 settembre 1990, n. 2809, in *Giust. civ.* 1991, p. 2787, con nota di M. Di Nicola, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*; Cass. civ., 21 aprile 1979, n. 2228.

³⁶ Si discute sull'attribuzione della quota parte di legittima spettante al legittimario tacitato con un legato sostitutivo di valore inferiore rispetto a quanto gli sarebbe spettato quale successore necessario. Per una parte della dottrina, la differenza va ad accrescere la quota spettante agli altri legittimari (G. Cattaneo, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, cit., p. 456.); al contrario, vi è chi



Da tale disposizione la dottrina ha desunto che il legittimario tacitato con il legato in sostituzione debba essere considerato per il computo della quota di riserva³⁷, in quanto siffatta delazione non sarebbe altro che la quota di legittima sotto forma di attribuzione a titolo particolare³⁸. Tale soluzione è stata confermata anche dalla Cassazione che ha statuito che, alla luce del principio di cristallizzazione, la determinazione della quota di riserva spettante alle varie categorie di legittimari deve essere effettuata tenuto conto della situazione esistente al momento di apertura della successione indipendentemente dal mancato esperimento dell'azione di riduzione o dalla rinuncia di alcuno di questi ai propri diritti³⁹.

ritiene che vada ad accrescere la quota disponibile (V. Barba, *Legati a favore del legittimario*, cit., p. 5; C.M. Bianca, *Le successioni*, cit., p. 212) e chi, infine, si colloca in una posizione intermedia distinguendo la posizione del coniuge da quella dei figli: se tacitato sia uno dei figli, l'accrescimento andrebbe a beneficio degli altri figli istituiti eredi, in quanto si ritiene che la quota di legittima sia attribuita loro collettivamente; diversamente, laddove destinatario di un legato in sostituzione sia il coniuge, l'accrescimento non andrebbe a vantaggio di altri legittimari, ma della porzione disponibile (L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 127; sembrerebbe prediligere tale interpretazione anche, A. Buccelli, *Legato in sostituzione e diritto al supplemento*, cit., p. 388). Si v. inoltre, M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 338-339, secondo il quale non si pone un problema di accrescimento nella misura in cui il legatario non deve essere computato fra i legittimari. Anche in giurisprudenza sono state avallate le menzionati differenti interpretazioni; a favore dell'accrescimento a beneficio degli altri legittimari: Cass. 7 gennaio 1984, n. 111, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Successione ereditaria*, n. 69; *contra*, Cass. 9 marzo 1987, n. 2434. Peraltro, a seguito dell'affermazione del principio di "cristallizzazione" della legittima ad opera della Cassazione con le sentenze gemelle del 2006 (v. *infra* nota n. 39), la dottrina più recente sembra prediligere la tesi dell'accrescimento a favore della quota disponibile: M. Grandi, *Conseguenze applicative, in tema di legati ai legittimari, delle "sentenze gemelle" a Sezioni Unite del 9 e 12 giugno 2006*, in *Fam., Pers. e Succ.*, 2008, 802 ss. (spec. p. 811); A. Mattera – C. Romano, "Cristallizzazione" della quota di riserva, rinuncia all'eredità e nuove ipotesi applicative, in *Not.*, 2018, p. 508; A. Palazzo – A. Sassi, *Tratt. della successione e negozi successori*, cit., p. 565.

³⁷ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 124; si v. recentemente anche, V. Barba, *Legati a favore del legittimario*, cit., p. 4 ss.; *contra*, M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 339, secondo il quale se l'onere "decide di conseguire il legato non è computato tra i legittimari" e "il calcolo delle quote di legittima degli altri familiari chiamati all'eredità, e che conseguono effettivamente alla medesima, avverrà senza considerare il legatario".

³⁸ L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 126, secondo il quale conseguenza pratica è che il divieto di pesi e condizioni di cui all'art. 549 c.c. sia estensibile anche al legato in sostituzione (Cfr. anche: A. Buccelli, *Legato in sostituzione e diritto al supplemento*, cit., p. 377, il quale rileva che "se tale legato è sostitutivo della legittima, che è un quantum incompressibile, anche il surrogato, di conseguenza, dovrebbe risultare intangibile (...) non vedo ragione per sottrarre il legato in esame al divieto che l'art. 549 c.c. riferisce alla legittima"; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2006, p. 150; P. Casali-A. Mascheroni, *Divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari*, in *Delle successioni*, a cura di V. Cuffaro-F. Delfini, in *Comm. cod. civ.*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009, p. 592; G. Cattaneo, *Vocazione necessaria e vocazione legittima*, cit., p. 409; A. Palazzo, *Le successioni*, cit., p. 552; recentemente, si v. anche A. Baio, *Il legato in sostituzione di legittima: un'analisi sistematica*, cit., p. 471; *contra*, G. Capozzi, *Successioni e donazioni*, cit., p. 544 (sebbene, nella prima edizione del 1983, p. 303, l'A. ritenesse che il legato in sostituzione fosse quota di riserva e come tale soggetto al divieto di cui all'art. 549 c.c.); V.E. Cantelmo, *I legittimari*, Padova, 1991, p. 85; M. Ieva, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 24; F. Pene Vidari, *La successione legittima e necessaria*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. Sacco, Torino, 2009, p. 267, il quale, prescindendo dalla questione se il legato sia attribuito o meno a titolo di legittima, evidenzia il ruolo dell'autonomia privata: il testatore può prevedere pesi e condizioni sul legato e il legittimario è nel caso libero di rifiutarlo; G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLIII, p. 1364.

³⁹ Il tema è stato definito con le note sentenze gemelle della Suprema Corte nel 2006: Cass. civ., SU, 9 giugno 2006, n. 13429, in *Riv. dir. civ.*, II, 2008, p. 231, con nota di C.M. Bianca, *Invariabilità delle quote di legittima: il nuovo corso della Cassazione e suoi riflessi in tema di donazioni e legati in conto di legittima*; Cass. civ., 12 giugno 2006, n. 13524, in *Not.*, 2006, p. 671, con nota di F. Loffredo, *La determinazione della quota di riserva spettante ai legittimari nel caso in cui uno di essi rinunci all'eredità ovvero perda, per rinuncia o prescrizione, il diritto di esperire l'azione di riduzione*; in *Giur. it.*, 2007, I, p. 1169, con nota di F. Pugliese, *Criteri per il calcolo della quota di legittima*. Il principio è stato successivamente confermato da Cass. civ., 16 novembre 2017, n. 27259 e da ultimo, Cass. civ., 30 giugno 2021, n. 18561: "il legato in sostituzione di legittima, come espressamente previsto dall'art. 551 c.c., deve gravare sulla porzione indisponibile; ne consegue che, al fine della determinazione di ciascuna quota di riserva, il legittimario che sia beneficiario di detto legato, ancorché lo abbia accettato perdendo il diritto di chiederne un supplemento, deve essere calcolato nel numero complessivo degli eredi legittimari".



5. – In considerazione della natura del legato in sostituzione di legittima e della sua specifica funzione di conferire al legittimario una quota parte di eredità a titolo di legittima, il problema che si pone è come debba essere computata tale tipologia di legato nello stato di graduazione.

L'art. 499 c.c., infatti, opera una distinzione solo fra legati di specie e legati di genere e, laddove i beni oggetto dei legati di specie debbano essere alienati per soddisfare i debiti ereditati, in sede di ripartizione dell'attivo ereditario residuo antepone ai secondi i primi, in ragione della circostanza che, per effetto di quest'ultimi, il bene era già entrato nel patrimonio del legatario.

La norma non tiene quindi conto della circostanza che fra i legati possa esservi un legato in sostituzione di legittima e che, per la peculiare disciplina cui soggiace, esso debba essere preferito rispetto ai terzi legatari non legittimari.

Con il legato in sostituzione di legittima, infatti, il legatario-legittimario perde il diritto ad agire in riduzione a tutela della propria quota di riserva, con la conseguenza che, laddove concorresse con gli altri legatari di specie ovvero, in caso di legato di genere, nel caso fosse postergato rispetto agli altri legati di specie, esso vedrebbe irrimediabilmente compressa, se non addirittura azzerata, la quota a lui spettante quale legittima, senza avere alcuna possibilità di agire a tutela dei propri diritti, non potendo più esperire l'azione di riduzione che, invece, spetterebbe agli altri eredi-legittimari ovvero legittimari-pretermessi.

È indubbio, invero, che il legato sostitutivo, così come il legato in conto, costituiscano degli strumenti alternativi conferiti dalla legge al testatore per soddisfare la quota di legittima spettante agli eredi necessari. Del resto, come si è detto, il legato in sostituzione, per espressa previsione normativa, grava (nel senso che deve essere imputato⁴⁰) sulla quota di riserva, e ha lo scopo di formare con beni determinati la legittima⁴¹.

Come si è anticipato, la funzione dell'istituto è stata individuata nella possibilità di permettere al testatore di conferire al legittimario beni specifici e al contempo escluderlo dall'eredità (con le conseguenze che la successione universale comporta), nonché, in caso di concorso di più chiamati, dalla comunione ereditaria⁴².

Tale facoltà può incidere solo sul contenuto quantitativo della legittima, (fermo restando la facoltà del le-

⁴⁰ Cfr. L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 126, con riferimento specifico all'art. 551, comma 3, c.c. Si v. sul punto recentemente V. Barba, *Legati a favore del legittimario*, *Studio n. 136-2021/C*, cit., p. 1, il quale distingue i due termini e precisa: "i due verbi evocano due fenomeni totalmente differenti, da momento che la prima ["gravare" n.d.r.] serve per stabilire a carico di quali soggetti gravi il legato, ossia serve per stabilire sulla quota ereditaria di chi insista il peso del legato, mentre la seconda serve per stabilire quale sia il rapporto dell'attribuzione patrimoniale portata dal legato rispetto alla quota di legittima e, dunque, se il diritto portato dal legato debba o no considerarsi al fine di determinare la legittima spettante al legittimario".

⁴¹ L. Ferri, *Delle successioni – Dei legittimari (artt. 536- 564)*, cit., p. 127-129, il quale conclude che "nel legato sostitutivo io ravviso pertanto un mezzo per soddisfare il legittimario della sua legittima (...) perché attraverso il legato il legittimario non riceve qualcosa di diverso o di altro rispetto alla legittima, ma appunto quest'ultima".

⁴² M. Ferrario Herculani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 325, il quale correttamente precisa che l'esclusione dalla chiamata ereditaria non può essere definitiva, poiché il testatore non può impedire che il legittimario consegua il titolo di erede rinunciando al legato e chiedendo la legittima; A. Palazzo – A. Sassi, *Tratt. della successione e negozi successori*, cit., p. 549, ove si evidenzia che: "a ciò il *de cuius* potrebbe determinarsi per varie ragioni, che possono concernere la persona del legittimario, ovvero essere oggettive, con particolare riferimento al patrimonio ereditario e al suo frazionamento". In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 5 aprile 1990, n. 2809, in *Giust. civ.*, 1990, p. 2787, con nota di N. Di Mauro, *Legato in sostituzione di legittima e legato in conto di legittima*, secondo la quale: "l'attribuzione di un legato in sostituzione di legittima è un modo concesso al testatore di soddisfare le ragioni del legittimario senza chiamarlo all'eredità, essendo poi commesso all'onorato scegliere tra il conseguimento del legato, con la perdita del diritto a chiedere un supplemento nel caso in cui il suo valore sia inferiore a quello della legittima, o la rinuncia al legato e la richiesta della legittima. Ne deriva che il riservatario, se non rifiuta il legato in sostituzione di legittima, non entra a far parte della comunione ereditaria e conseguentemente, non potendo invocare alcun istituto proprio della divisione dei beni ereditari, rispetto ai quali difetta di legittimazione, ha diritto al legato e così al valore monetario dello stesso – ove ne sia prevista la liquidazione del *de cuius* – all'apertura della successione e non a quello della relativa domanda giudiziale".



gatario in sostituzione di rinunciare al legato e agire in riduzione per l'intera quota di riserva ad esso spettante), ma non sul diritto alla stessa: il legato in sostituzione, infatti, costituisce uno strumento alternativo per attribuire a titolo particolare la legittima⁴³, la quale, come è noto, costituisce un diritto incompressibile e indisponibile degli eredi necessari. Gli stessi, infatti, laddove siano stati lesi nei propri diritti ereditari potranno decidere di esperire o meno l'azione di riduzione (e quindi di accettare o meno la volontà del *de cuius* che ha ridotto quantitativamente la quota di legittima ad essi spettante per legge), ma in alcun modo potranno essere privati con disposizioni *inter vivos* ovvero *mortis causa* del loro diritto in qualità di legittimari. Analogamente, il legittimario-legatario in sostituzione potrà decidere di conseguire il legato e, quindi, qualora lo stesso abbia un valore inferiore alla quota di legittima allo stesso spettante, di accettare la volontà del testatore di ridurre quantitativamente i suoi diritti successori, perdendo il diritto al supplemento (al pari degli eredi legittimari che scelgono di non esperire l'azione di riduzione), ma in alcun modo potrà essere privato della possibilità di conseguire la legittima attraverso il legato ovvero di rifiutare lo stesso e agire in riduzione. Ne consegue che, una volta che il legatario-legittimario abbia compiuto tale scelta e, in ipotesi, quella di conseguire il legato in sostituzione rinunciando al supplemento, il suo diritto di conseguire la “*legittima in forma di attribuzione a titolo particolare*”⁴⁴ diviene incompressibile e non può essere pregiudicato ovvero soppresso a favore di altri terzi beneficiari dell'eredità.

In altri termini, se, nell'ambito dello stato di graduazione, i legati obbligatori che compongono il legato sostitutivo fossero postergati ai legati di specie ovvero posti nello stesso grado dei legati obbligatori assegnati a legatari “ordinari”, si finirebbe per comprimere quantitativamente la parte di legittima attribuita al legittimario (sotto forma di legato sostitutivo), per effetto di una situazione di fatto indipendente dalla volontà del testatore (ossia la circostanza che il chiamato all'eredità l'abbia accettata con beneficio d'inventario optando per la liquidazione concorsuale *ex art. 503 c.c.* ovvero che uno dei creditori o dei legatari abbia fatto opposizione *ex art. 498 c.c.*).

Un tale risultato sarebbe irreparabile poiché, per espressa previsione normativa, il legatario che decide di “conseguire”⁴⁵ il legato tacitativo perde il diritto al supplemento e quindi la possibilità, che invece avrebbero

⁴³ Tale, come si è visto, è l'orientamento della dottrina maggioritaria: si v. per tutti, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 126, il quale afferma che “il legato sostitutivo è la stessa legittima in forma di attribuzione a titolo particolare”. Altra parte della dottrina, ritiene, invece, che il legato tacitativo sostituisca la legittima (in tal senso, G. Tamburrino, voce *Successione necessaria (dir. priv.)*, cit., p. 1364; concorde M. Ferrario Hercolani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 337; D.G. Ruggiero, *Legati a favore dei legittimari e successione ab intestato*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, pp. 757-758), con la conseguenza di ritenere inoperante il divieto di pesi e condizioni (v. *supra*, nota n. 38).

⁴⁴ L'espressione è di L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 126.

⁴⁵ È pacifico che il legato sostitutivo si acquisiti, come qualsiasi altro legato, per effetto dell'apertura della successione. Ciò che invece deve essere accertata nella fattispecie *ex art. 651 c.c.* è la dinamica con cui il legatario “perde il diritto al supplemento” e quindi la condotta confermativa della volontà di mantenere l'acquisto a titolo particolare perfezionatosi a suo favore con l'apertura della successione con conseguente venir meno del suo diritto di agire in riduzione. Secondo un orientamento dottrinale la volontà di conseguire il legato e di rinunciare all'azione di riduzione si distingue dalla semplice volontà di non rinunciare al legato (cfr. U. Morrello, *Accettazione tacita o preferenza del legato in sostituzione di legittima?*, nota a Cass. civ., 9 gennaio 1964, n. 37, in *Foro it.*, 1964, I, p. 1210 ss.; A Trabucchi, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, p. 914 ss.). Altra parte della dottrina ha evidenziato che il legatario che preferisce trattenere il legato non compie una vera e propria scelta fra legato e azione di riduzione, ma, mantenendo il legato, si preclude la possibilità di agire per il supplemento, sicché tale “preferenza” deve essere intesa in una prospettiva meramente empirica (in tal senso, L. Mengoni, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 123). Secondo la giurisprudenza, la volontà di conseguire il legato con definitiva preclusione per il legatario all'azione di riduzione può desumersi da comportamenti concludenti dello stesso, quali l'immissione nel possesso dei beni legati, il trasferimento della residenza nell'immobile legato ecc.: cfr. Cass. civ., 10 settembre 2013, n. 20711: “la facoltà di rinunciare al legato, ai sensi dell'art. 649 cod. civ., è preclusa quando il legatario abbia compiuto atti di esercizio del diritto oggetto del legato,



gli altri eredi-legittimari, di agire in riduzione per la tutela dei propri diritti ereditari. Inoltre, il pregiudizio al diritto alla legittima deriverebbe non dalla volontà del testatore di preterire un legittimario, situazione avverso la quale, in ragione della natura incompressibile del diritto degli eredi necessari, è appositamente conferita l'azione di riduzione, ma da una mera circostanza fattuale successiva all'apertura della successione e indipendente dalla volontà del *de cuius* (ed anzi in contrasto con la stessa, avendo il testatore, con il legato in sostituzione, espressamente manifestato la volontà di conferire un determinato *quantum* a titolo di legittima), in relazione alla quale è preclusa ogni tutela al legittimario-legatario, che, per espressa previsione normativa, avendo preferito conseguire il legato, ha perso il diritto di chiedere il supplemento.

Alla luce di quanto sopra, si ritiene che sulla base di un'interpretazione sistematica e in forza dei principi che regolano il diritto successorio⁴⁶ e in particolare della tutela accordata dal nostro sistema giuridico agli eredi necessari, l'art. 499 c.c. debba essere interpretato nel senso che nello stato di graduazione i legati di specie sono preferiti ai legati di genere, ma laddove alcuni di essi vadano a formare un legato in sostituzione di legittima, quest'ultimo, nella liquidazione dell'attivo ereditario debba essere antergato rispetto ai legatari ordinari.

A tale conclusione si può pervenire anche sulla base di un'interpretazione letterale di quanto previsto all'art. 551, comma 3, c.c. che prevede espressamente che il legato grava sulla indisponibile e solo per l'eccedenza sulla disponibile.

La dottrina e la giurisprudenza sono pressoché unanimi nel ritenere che la norma imponga di computare il legittimario-legatario ai fini della determinazione della quota di riserva, che deve essere determinata al momento dell'apertura della successione⁴⁷ e, per l'ammontare della legittima (che, come è noto, deve essere calcolata tenuto conto del patrimonio ereditario residuo maggiorato delle eventuali donazioni effettuate in vita dal *de cuius* e al netto dei debiti ereditari), la quota spettante al legittimario-legatario deve essere imputata alla riserva⁴⁸. Ciò porta a ritenere che, pagati tutti i creditori dell'eredità, che nello stato di graduazione sono preferiti agli aventi causa a titolo particolare del *de cuius*, poiché chi *certat de damno vitando* prevale a

manifestando una volontà incompatibile con la volontà dismissiva, come nel caso in cui il legatario di usufrutto, godendo del bene e consumandone i frutti, abbia esercitato le facoltà spettanti all'usufruttuario a norma dell'art. 981 cod. civ.”; nello stesso senso, Cass. civ., 22 luglio 2004, n. 13785, in *Giust. civ.*, 2005, p. 2691; Cass. civ., 27 maggio 1996, n. 4883, in *Foro it.*, I, c. 3124; Cass. civ., 5 aprile 1990, n. 2809; Cass. civ., 13 novembre 1979, n. 5893, in *Riv. not.*, 1980, II, p. 570; Cass. civ., 17 febbraio 1965, n. 261, in *Giust. civ.*, 1965, I, p. 448; Cass. civ., 9 gennaio 1964, n. 37, cit. Sulla natura e la forma della rinuncia al legato, si v. *supra* nota n. 34. Ovviamente il problema di interpretare la volontà del legatario-legittimario di conseguire o meno il legato non si pone laddove sia fissato un termine *ex art.* 650 c.c. che il legittimario faccia decorrere senza esprimere alcuna volontà.

⁴⁶ Come è noto, l'art. 12 delle Preleggi elenca solamente tre criteri interpretativi e, nello specifico, il criterio letterale, il criterio dell'intenzione del legislatore e, infine, per ultimo, il criterio analogico in entrambe le sue forme di analogia *legis* e di analogia *iuris*, benché la prassi faccia ricorso a molti più criteri interpretativi. Si v. G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milano, 1980, p. 342, il quale individua i seguenti: l'argomento letterale, l'argomento sistematico, l'argomento della costanza terminologica, l'argomento della *sedes materiae*, l'argomento dogmatico, l'argomento storico, l'argomento a contrario, l'argomento a fortiori, l'argomento apagogico o *ab absurdo*, l'argomento economico, l'argomento autoritativo o argomento *ab exemplo*, l'argomento comparatistico, l'argomento della completezza della disciplina giuridica, l'argomento della coerenza del dettato legislativo, l'argomento naturalistico, l'argomento equitativo, l'argomento a partire dai principi generali del diritto o analogia *iuris*, l'argomento psicologico, l'argomento teleologico, l'argomento a simili ad simile o analogia *legis* e l'argomento della dissociazione. Sul tema si v., *ex multis*, anche E. Betti, voce *Interpretazione della legge*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1957; Id., *Teoria generale dell'interpretazione*, Milano, 1994; E. Diciotti, *Interpretazione della legge e discorso razionale*, Torino, 1999; M. Fracanzani, *Analogia e interpretazione estensiva nell'ordinamento giuridico*, Milano, 2003; P. Perlingieri, *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012; F. Viola – G. Zaccaria, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma – Bari, 2004.

⁴⁷ Cfr. *supra*, § 4, nota n. 39. Da ultimo, in tal senso, Cass. civ., 30 giugno 2021 n. 18561, cit.

⁴⁸ Cfr. L. Mengoni, *Successione necessaria*, cit., p. 126 che precisa che “il verbo gravare è usato come sinonimo di imputare, per significare che il legato tacitativo è valutato dalla legge come modo di attribuzione concreta della legittima”.



chi *certat de lucro captando*, gli eredi beneficiati debbano liquidare i legatari in sostituzione di legittima nella misura in cui il valore del legato grava sulla quota di riserva e ciò sulla base del medesimo principio adottato dal legislatore nello stabilire l'ordine di priorità nello stato di graduazione, ossia quello di prediligere chi subisce un danno rispetto a chi ottiene un vantaggio⁴⁹. In caso contrario, si rischierebbe di diseredare il legittimario-legatario in sostituzione a vantaggio di altri aventi causa a titolo particolare del *de cuius*, senza che il primo possa agire a tutela del proprio diritto, a differenza degli altri eredi necessari ai quali la legge accorda l'azione di riduzione. Circostanza ancora più assurda è che tale pregiudizio al legittimario-legatario deriverebbe, come si è già evidenziato, non da un atto di volontà del testatore, ma semplicemente dal fatto che uno dei chiamati abbia accettato l'eredità con beneficio d'inventario e abbia deciso di avvalersi della procedura di liquidazione concorsuale ovvero l'abbia richiesta alcuno dei creditori o degli altri legatari. È evidente, quindi, che nell'interpretare la legge debba essere prediletta la soluzione idonea a garantire il medesimo risultato pratico indipendentemente dalla situazione concreta che viene a realizzarsi.

Inoltre, un'interpretazione diversa da quella proposta si porrebbe in contrasto proprio con il dettato normativo: l'art. 551, comma 3, c.c., nello stabilire che il legato tacitativo grava per l'ammontare della legittima sulla indisponibile, ha previsto un effetto preclusivo nei confronti di ogni eventuale tentativo di soddisfacimento da parte degli altri legittimari fino a concorrenza della quota di legittima spettante al legatario⁵⁰. Se quindi i legati sostitutivi sono irriducibili nei limiti della quota gravante sulla indisponibile, *a fortiori* non possono essere ridotti a vantaggio di terzi legatari ordinari non legittimari. Di conseguenza, per evitare tale inammissibile conseguenza, sulla base di un'interpretazione sistematica degli artt. 499 e 551 c.c., nonché alla luce dei principi che regolano il diritto successorio, nello stato di graduazione, una volta soddisfatti tutti i creditori in base ai loro diritti di prelazione, i legatari in sostituzione, fino a concorrenza della quota di legittima loro spettante, dovranno essere antergati ai legatari di specie i quali, per espressa previsione normativa, sono a loro volta preferiti ai legatari di genere.

In conclusione e in sintesi, ove l'attivo ereditario sia insufficiente a pagare i creditori dell'asse, nel concorso tra più legatari di specie, i cui beni sono stati alienati per far fronte ai debiti ereditari, i legatari in sostituzione di legittima dovranno essere preferiti ai legatari di specie ordinari nella distribuzione dell'eventuale residuo, nei limiti in cui il loro legato grava sulla quota indisponibile; qualora, invece, non vi siano problemi di insufficienza dell'attivo per il pagamento dei creditori nello stato di graduazione, ai creditori seguono i legatari di genere ovvero obbligatori, per i quali vige il medesimo criterio di proporzionalità previsto per i creditori chirografari, ad eccezione, anche, in tal caso, dei legati in sostituzione di legittima, che dovranno essere preferiti agli altri legatari.

⁴⁹ Il principio secondo cui nel conflitto tra qui *certat de damno vitando* e qui *certat de lucro captando* è preferito chi rischia di subire un danno è un criterio cardine del nostro ordinamento a cui ricorre il legislatore in tutti i casi in cui occorra definire un ordine di priorità o riconoscere specifici mezzi di tutela fra più aventi causa come, oltre alla norma in esame, nelle fattispecie di cui agli artt. 512, 1414 e 2901 c.c.

⁵⁰ M. Ferrario Hercolani, *Il legato in sostituzione di legittima*, cit., pp. 336 e 339, il quale giustifica tale scelta con "l'esigenza di non vanificare la portata pratica della norma, ossia per impedire che siano riducibili i legati sostitutivi".