

**Istituti giuridici coinvolti:** riconoscimento nel testamento di precedente liberalità indiretta; imputazione *ex sé*; dispensa successiva da collazione contenuta nel testamento; *institutio ex re certa*; legato di cosa altrui; natura della comunione formata con il testamento; divieto di pesi e condizioni; vincolo di destinazione costituito per testamento; costituzione di fondazione per testamento oppure dotazione del patrimonio e indicazione degli elementi essenziali per la costituzione di una fondazione; legato in sostituzione di legittima; attribuzione delle credenziali di accesso al cloud e nomina di esecutore testamentario; legato avente ad oggetto il contenuto del cloud; legato di bene acquistato con riserva di proprietà; legato di espromissione da debito; *institutio ex re certa* e beni non contemplati nel testamento.

\*\*\*

### Motivazione

Nell'anno 2010 il figlio del testatore Giovanni, di professione veterinario, ha acquistato una casa con giardino in centro a Forlì di un certo valore ed il padre ha provveduto al pagamento del prezzo in favore del venditore. L'operazione indicata realizza una liberalità indiretta mediante adempimento del terzo, poiché il padre, per spirito di liberalità, ha estinto il debito del figlio relativo al pagamento del prezzo della compravendita. Le liberalità indirette sono considerate, al pari delle donazioni, un anticipo di eredità e sono soggette ad imputazione *ex se* e a collazione. La volontà del testatore che né l'altro figlio né i suoi discendenti possano vantare diritti sulla casa del figlio Giovanni, richiede la dispensa da collazione, che può essere contenuta nella donazione o in un atto successivo, come il testamento del donante. Con la dispensa da collazione non si terrà conto della donazione nella futura divisione ereditaria e l'acquisto del donatario si considera definitivo.

Cesare vorrebbe lasciare la sua quota societaria al figlio Andrea e intende con tale bene "formare la quota ereditaria di Andrea". La volontà del testatore integra una *institutio ex re certa*, che consiste nell'assegnazione all'erede di un bene determinato che va a formare la quota ereditaria dell'erede. Pur venendo assegnato un bene determinato è chiara la volontà del testatore di voler nominare erede il beneficiario.

Per quanto riguarda la quota sociale di cui il testatore attualmente non è titolare, pari all'1% del capitale, bisogna distinguere due ipotesi: i) l'ipotesi in cui il testatore, all'apertura della successione, sia divenuto titolare di quella parte di quota, in tal caso si riterrà compresa nella *institutio ex re certa* l'intera quota del 41% del capitale; ii) l'ipotesi in cui il testatore non abbia acquistato l'1% dal socio Mario, in tal caso il testamento contiene un legato di cosa altrui avente ad oggetto la quota pari all'1% del capitale della società: si tratta di un legato obbligatorio che impone agli eredi l'obbligo di acquistare da Mario la quota dell'1% e di trasferirla al legatario Andrea.

Anche il lascito ai figli Giovanni e Andrea avete ad oggetto un podere con sovrastanti fabbricati destinati all'attività di produzione casearia integra una *institutio ex re certa*, in quanto il testatore dichiara espressamente che con quel lascito intende comporre la quota ereditaria dei figli. Per il divieto di apporre pesi o condizioni alla quota spettante ai legittimari, non è possibile prevedere un divieto di vendere questi immobili per il periodo più lungo possibile e attribuire il diritto di prelazione ai due figli qualora uno decida di vendere la sua quota. Il testatore chiede al notaio se il diritto di prelazione sia già previsto dalla legge. Com'è noto nella divisione ereditaria esiste un diritto di prelazione a favore dei coeredi i quali hanno diritto ad essere preferiti, a parità di condizioni, a soggetti estranei alla comunione. La norma ha il fine di evitare l'ingresso nella comunione ereditaria di estranei e di favorire le operazioni divisorie. Nel caso in esame la comunione tra i figli è stata creata con l'assegnazione dell'immobile in comune da parte del testatore. Secondo un'opinione, la comunione che nasca da una divisione ereditaria avrebbe natura di comunione ordinaria, poiché il testatore avrebbe già operato la divisione. Sembra preferibile attribuire alla comunione tra i figli del testatore, che ha ad oggetto non solo il podere oggetto di apporzionamento con il testamento

ma anche il relictum dell'eredità, la natura di comunione ereditaria, sussistendo le esigenze che sono alla base del retratto successorio.

Quanto alla volontà di destinare un fabbricato composto da quattro mini appartamenti, tutti locati, e le sue rendite alle esigenze di studio dei quattro nipoti, per il pagamento di soggiorni di studio all'estero, al fine di perfezionare le lingue straniere, e per il pagamento dell'università dei nipoti, tale volontà può essere realizzata con un atto di destinazione ai sensi dell'art. 2645-ter c.c. È noto che questa norma non contempla il testamento tra gli atti costitutivi della destinazione. Sembra preferibile la costituzione della destinazione con modalità indiretta, ponendo a carico degli eredi l'onere di stipulare l'atto pubblico che andrà trascritto nei pubblici registri e che è idoneo a costituire la destinazione. I nipoti sono titolari di un legato di contratto, avente ad oggetto l'atto pubblico di destinazione.

Con la disposizione a favore dei poveri della parrocchia di San Paolo il testatore dichiara di volere costituire una fondazione portante il nome dei genitori. La fondazione potrebbe essere costituita direttamente per testamento, però è più aderente alla volontà del testatore la costituzione in modalità indiretta indicando nel testamento gli elementi essenziali della fondazione e dando mandato all'avv. Volpi di stipulare successivamente l'atto costitutivo della fondazione, contenente anche il relativo statuto. Sono elementi essenziali della fondazione: a) lo scopo: dare un aiuto duraturo per i poveri della parrocchia; b) i beneficiari: i poveri della parrocchia; c) il patrimonio, costituito dalla dotazione iniziale di euro 100.000. L'incarico all'avv. Volpi di curare tutti gli aspetti giuridici per la valida costituzione della fondazione si configura come nomina di un arbitratore con il compito di integrare il contenuto del contratto, sulla base degli elementi allo stesso indicati (art. 1349 c.c.).

Il legato a favore della moglie è un legato in sostituzione di legittima.

Il lascito delle credenziali di accesso al cloud contenente le fotografie di famiglia è un mandato post mortem perché non ha contenuto patrimoniale ma comporta un incarico all'avv. Volpi di copiare il contenuto e di trasmetterlo alla legataria del contenuto del cloud, la moglie del testatore.

Il legato avente ad oggetto l'appartamento acquistato dal testatore con riserva di proprietà può essere qualificato in due modi diversi. Può essere qualificato come legato di cosa altrui, perché l'appartamento attualmente non è di proprietà del testatore, che ha un diritto reale assimilabile all'usufrutto, ma è di proprietà del venditore. Secondo tale impostazione, nel legato andrebbe specificato che il bene attualmente non è di proprietà del testatore ma di un terzo e obbligati al pagamento delle residue rate del prezzo sarebbero gli eredi. Secondo un'altra impostazione, con il legato avente ad oggetto il bene acquistato con riserva di proprietà il testatore dispone del suo diritto reale e fa subentrare il legatario nella stessa posizione contrattuale di acquirente con riserva di proprietà, con la conseguenza che il legatario sarebbe il soggetto obbligato al pagamento delle residue rate di prezzo. Nel caso proposto, il testatore chiede espressamente che il nipote Federico, al quale vuole lasciare l'appartamento, sia liberato dal pagamento delle rate e che il debito passi al padre di Federico, Giovanni. Si ritiene preferibile la tesi che qualifica il legato di bene acquistato con riserva di proprietà come legato di cosa propria che fa subentrare il legatario nell'obbligazione di pagamento del prezzo. Per realizzare la volontà del testatore è necessario prevedere un legato di contratto avente ad oggetto l'espromissione del debito da parte di Giovanni padre di Federico. Con l'espromissione Giovanni assume il debito nei confronti del creditore, il venditore con riserva di proprietà. La posizione di Federico viene degradata a obbligazione sussidiaria, per il caso di inadempimento del debitore principale, applicandosi per analogia l'art. 1268, comma 2, c.c. che nella delegazione prevede un onere di preventiva richiesta dell'adempimento al delegato rispetto al delegante; è possibile che, una volta notificata l'espromissione al creditore, lo stesso proceda alla liberazione del debitore originario.

Bisogna infine rispondere alla domanda del testatore a chi vadano per legge eventuali beni dei quali lo stesso non abbia disposto con il testamento e se sia opportuna una disposizione che attribuisca ai figli i predetti beni. Si è visto in precedenza che il testatore non ha realizzato una vera divisione dei beni ereditari,

che presuppone l'istituzione di erede in quote determinate e l'apporzionamento degli eredi con dei beni che vanno a formare la quota ereditaria. Il testatore ha preferito utilizzare l'institutio ex re certa, attribuendo beni determinati in funzione di quota ereditaria. Nel caso della divisione operata dal testatore, i beni non compresi nella divisione sono attribuiti conformemente alla legge, se non risulta una diversa volontà del testatore (art. 734, comma 2, c.c.). In altri termini, se il testatore vuole attribuire l'intero asse ereditario, compresi i beni non indicati nel testamento, agli eredi nominati deve dichiarare espressamente tale sua volontà. Sembra preferibile applicare lo stesso principio anche alla institutio ex re certa e richiedere una espressa volontà del testatore che attribuisca i beni agli eredi testamentari. In mancanza di questa volontà espressa i beni non contemplati nel testamento andrebbero agli eredi legittimi e quindi non solo ai figli Giovanni e Andrea ma anche alla moglie Marta.

Alessandro Torroni