

Rep. ult. vol. n. ....

TESTAMENTO PUBBLICO

REPUBBLICA ITALIANA

L'anno ... il giorno ... del mese di ...  
(tutto in lettere per esteso).

In Roma, presso ..., alla via ... n. ....  
(Focus et Focus Poci).

Avanti a me dott. Romolo Romani, notaio -  
residente in Roma, iscritto presso il Collegio  
Notarile dei Distretti Riuniti di Roma, Velletri  
e Civitavecchia

ALLA PRESENZA DI

- AA ... (nome e cognome, luogo e data di nascita, domicilio o residenza);
- BB ... (nome e cognome, luogo e data di nascita, domicilio o residenza),  
interventuti quali testimoni, aventi i requisiti di legge, come mi confermano,

E' COMPARSO

Ciao ... (nome e cognome, luogo e data di nascita, domicilio o residenza, C.F.)

Detto comparso, della cui identità personale  
io notaio sono certo, mi chiede di redigere  
il suo testamento in forma pubblica e,  
alla presenza dei testimoni, mi dichiara  
la sua volontà che viene ridotta in scritto  
a cura di me notaio come segue:

« ... (eventuale revoca di precedenti disposizioni testamentarie). »

Istituisco eredi nell'intero mio patrimonio mia moglie Caia ... (generalità), mio figlio Caio ... (generalità) ed il mio amico Calpurnio ... (generalità), ciascuno nella quota di un terzo.

Attribuisco, a titolo di divisione ai sensi dell'art. 734 c.c., ancorché parziale, a Calpurnio la mia casetta in montagna, sita in ... alla via ... m. ... (ulteriori precisazioni).

Leggo a favore di mio fratello Sempronio ... (generalità) l'appartamento sito in Roma, alla via ... m. ..., zona Parioli, ... (ulteriori precisazioni).

Costituisco, a titolo di legato, a favore di mia moglie Caia il diritto di usufrutto vitalizio sul locale commerciale sito in Roma, alla via ... m. ... (ulteriori precisazioni).  
... (eventuale dispensa da inventario).  
Preciso che detto immobile è attualmente

ulteriori precisazioni

condotta in locazione da Maria ... (generalità), in  
forza di atto a rogito del notaio ... di ...,  
in data ..., rep. m. ... racc. m. ..., registrato  
a ... il ... al m. ... e trascritto a ... il ... al m. ...  
Preciso, altresì, che Maria ha corrisposto a  
mio favore una somma pari ad euro ...,  
a titolo di deposito cauzionale e che la re-  
stituzione di detta somma spetterà a Gaia.

---

Costituisco, a titolo di legato, a favore di Calpo-  
mia ... (generalità) il diritto di usufrutto  
vitalizio avente ad oggetto ogni diritto derivan-  
te, ai sensi dell'art. 2284 c.c., dalla mia par-  
tecipazione, a titolo di socio, nella società  
"Alfa snc di Zio", con sede in ..., alla  
via ... m. ...

---

---

---

---

Lego a favore di Giulia ... (generalità) il diritto di  
piena proprietà del terreno sito in Napoli, alla  
località ..., esteso per ... mq (ulteriori precisazioni).

---

Tutti i legati, ove non diversamente disposto, si  
intendono a carico dell'eredità ex art. —  
662 c.c.

---

Pesi e condizioni si intendono nei limiti di cui  
all'art. 549 c.c.». —

---

E richiesto io notaio ho ricevuto il presente —  
testamento del quale, alla presenza dei testimo-  
ni, ho dato lettura al comparente che lo  
approva.

Scritto di pugno da me notaio su due fogli  
per quattro pagine e sottoscritto alle ore ...

- Ora ... (sottoscrizione con nome e cognome);

Romolo Romani, notaio - sig. R.



## MOTIVAZIONE

### 1) TESTAMENTO PUBBLICO

Dalla lettura della traccia emerge che il testatore, Tizio, intende disporre per testamento pubblico di tutto il suo patrimonio.

Esso, dunque, applica l'art. 603 c.c. che disciplina tale forma testamentaria: il testamento pubblico è ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni. L'art. 48 d.N. non menziona il testamento pubblico tra gli atti per i quali è necessaria la presenza dei testimoni; essi, come sopra evidenziato, sono richiesti dall'art. 603 c.c. e tale norma prevale sulla legge notariale, in virtù dell'art. 60 LN.

### 2) TESTATORE BENEFICIARIO DI AMMINISTRAZIONE DI SOSTEGNO

Il testatore, Tizio, è beneficiario di amministrazione di sostegno assistenziale, assistito da Giulia. È necessario indagare il rapporto tra capacità di testare (c.d. testamento *factio activa*) e amministrazione di sostegno, misura di tutela introdotta dalla L. n. 6/2004.

L'amministrazione di sostegno è una misura di protezione pensata per limitare il meno possibile la capacità di agire del beneficiario e un ruolo centrale è attribuito al Giudice tutelare che, nel decreto di nomina dell'amministratore, prevede espressamente per quali



ziale, in quanto vengono attribuiti solo alcuni beni ( nel nostro caso, solo la casetta in montagna).

Quanto alle tutela riconosciute all' amico qualora il valore del bene attribuitogli sia inferiore rispetto alla sua quota, il notaio informa Tizio dell' esistenza della c.d. azione di rescissione prevista dall' art. 763 c.c.: il co. 2 dell' art. in esame stabilisce che la rescissione è ammessa anche nel caso di divisione fatta dal testatore, quando il valore dei beni assegnati ad alcuno dei coeredi è inferiore di oltre un quarto all' entità della quota ad esso spettante.

## 5) SEMPRENUO

Con riguardo al problema posto dalla traccia, si è ritenuto che il legato a favore di Tizio, contemplato nel testamento del defunto zio Amilcare, fosse sottoposto a condizione sospensiva. La condizione in questione pone problemi di liceità: essa si pone in contrasto con l' animus donandi, elemento imprescindibile della donazione. L' art. 634 c.c. prevede che nelle disposizioni testamentarie si considerano non apposte le condizioni impossibili e quelle illecite, salvo quanto previsto dall' art. 626 c.c., in tema di motivo illecito.

L' utilizzo del termine "preferibilmente" porta ad escludere l' applicazione dell' art. 626, la condizione si fa per non apposta e la disposizione resta in piedi. Di conseguenza, il bene è di Tizio e si è accolta la richiesta della traccia.



## 6) CAIA E LOCALE COMMERCIALE

Tizio intende lasciare a Caia l'usufrutto del locale commerciale sito in Roma: lo stesso è condotto in locazione da Mevia, in virtù di rapporto prossimo a cessazione. Mevia ha corrisposto a Tizio una congrua somma di denaro a titolo di deposito cauzionale. Di deposito cauzionale si occupa l'art. 11, L.m. 392/1978 il quale sancisce che lo stesso non può essere superiore a 3 mensilità del canone e che i proventi di interessi che devono essere corrisposti al conduttore alla fine di ogni anno.

Giovane rileva che Tizio ~~era~~ è pieno proprietario dell'immobile e, volendo lasciare a Caia l'usufrutto, occorre costituire ex novo tale diritto reale per testamento. Quanto alla sorte del deposito cauzionale, la giurisprudenza ha stabilito che la cauzione resta acquisita dagli eredi nudi proprietari e che sul rapporto di usufrutto gravante è dovuto di restituirla al conduttore.

## 7) USUFRUTTO DI QUOTA DI SNC

Tizio vorrebbe lasciare l'usufrutto della sua quota nella "Alfa SNC di Tizio" a Calpurnia.

~~Per poter costituire tale diritto reale, è necessario che il proprietario della quota sia titolare di una quota di partecipazione nella SNC.~~

In primo luogo, occorre osservare che, dal



temore letterale della traccia, si evince che Tizio è pieno proprietario della quota e occorre costituire ex novo un diritto di usufrutto per testamento. Trattandosi di un diritto reale minimo (e ricordandosi che il più contiene il meno) è ben possibile costituire usufrutto sulla quota di Tizio.

Si pone, tuttavia, un problema di compatibilità con l'art. 2284 cc.: tale norma attribuisce agli eredi del socio defunto il diritto alla liquidazione della quota, salvo che i soci superstiti non preferiscano sciogliere la società o continuare con gli eredi stessi e questi vi consentano.

La costituzione dell'usufrutto sulla quota del socio defunto si avrà solo in caso di continuazione della società con gli eredi, mentre in caso di liquidazione della quota, il diritto si realizza sulle somme ricavate dalla liquidazione della partecipazione del socio defunto.

In secondo luogo, dunque, dal punto di vista sostanziale, si è fatto riferimento a tutti i diritti derivanti dalla partecipazione sociale, così facendo si contemplano le conseguenze di eventuali modifiche dei patti sociali prima dell'apertura della successione.

### 8) LEGATO A FAVORE DI GIULIA

Zaio vorrebbe lasciare a Giulia il terreno in Napoli. Giulia è amministratrice di sostegno con funzioni di assistenza di Zaio: si pone il problema del rapporto tra capacità di ricevere per testamento (c.d. testamenti factis passiva) e amministrazione di sostegno.

L'art. 411, co. 2, c.c. dispone che «all'amministratore di sostegno si applicano in quanto compatibili le disposizioni di cui agli artt. 596, 599 e 779 c.c.». Si ricordi che tali norme disciplinano ipotesi di incapacità relative a succedere. L'art. 596, in particolare, trova applicazione soltanto con riferimento all'interdetto legale, in quanto l'interdetto giudiziale non può fare testamento ex art. 591 c.c. Con riferimento all'amministrazione di sostegno, nel caso in cui l'amministratore abbia funzioni di assistenza (come da traccia), troviamo per analogia applicazione le norme in tema di incapacitazione: dunque, non sussiste l'incapacità relativa a succedere, essendo i casi di incapacità tassativi e, conseguentemente, inammissibili di interpretazione analogica.

Nel caso in esame, dunque, Giulia - quale amministratrice di sostegno con funzioni di assistenza - è capace di succedere per testamento al predecesso assistito Zaio.

Trattasi di legato c.d. reale.

## 9) NOTAIO COME ESECUTORE TESTAMENTARIO

Già vorrebbe nominare il notaio Romeo Romagnoli quale esecutore testamentario. Im dottrina, ci si è interrogati sulla possibilità che il notaio ricevendo un testamento pubblico possa anche essere nominato nello stesso quale esecutore testamentario: in particolare, ci si chiede se vi sia il rischio per il notaio di incorrere nella nullità di cui all'art. 597 c.c. (incapacità di notaio, testimoni e interpreti) ovvero di violare l'art. 28, m. 3 d.N. Si è ritenuto che l'ipotesica violazione di queste norme debba essere valutata in termini di conflitto di interessi eventuale o potenziale, essendo necessaria l'accettazione dell'incarico per l'assunzione dell'ufficio di esecutore ex art. 703 c.c. Si può sicuramente osservare che:

- se è previsto un compenso a favore del notaio indicato quale esecutore, vi è violazione dell'art. 597 c.c. e, quindi, nullità per incapacità del notaio;
- se, invece, non è previsto alcun compenso a favore del notaio indicato quale esecutore, potrebbe non esserci violazione dell'art. 597 c.c. ma, per prudenza, sarebbe meglio non accettare la richiesta.

Con riferimento al caso in esame, dalla traccia non emerge la volontà del testatore di attribuire al notaio - esecutore un compenso.

Tuttavia, per tutiorismo, si è ritenuto di non accogliere la richiesta del testatore.



## PARTE TEORICA

### 1) ESECUTORE TESTAMENTARIO

L'executore testamentario trova la sua specifica disciplina negli artt. 700 e ss. c.c.

L'execuzione del testamento, cioè l'attuazione delle disposizioni in esso contenute, è riservata normalmente all'erede; la legge tuttavia consente al de cuius di nominare un executor testamentario che vi provveda.

È discussa la natura giuridica dell'atto di nomina e dello stesso ufficio: la tesi prevalente ritiene che si tratti di un atto di autonomia privata costitutivo di un ufficio di diritto privato non rappresentativo, sia perché l'executor agisce in nome proprio ma nell'interesse pubblico all'esatta esecuzione della volontà testamentaria, sia perché la sua attività è sottoposta al controllo dell'autorità giudiziaria.

L'executor deve essere un soggetto dotato della piena capacità di obbligarsi: sono, quindi, esclusi dall'ufficio de quo l'interdetto, l'incapace e il minore, anche se emancipato, mentre devono ritenersi ammessi sia il minore emancipato autorizzato all'esercizio di un'impresa commerciale sia il fallito.

Possono essere nominati anche più executori: di regola, essi agiranno congiuntamente, salvo che il testatore abbia attribuito a ciascuno singoli compiti o si debba provvedere con

urgenza alla conservazione di un bene o di un diritto ereditario.

Il testatore può anche nominare uno o più sostituti per il caso in cui alcuni o tutti gli esecutori nominati non vogliano o non possano accettare l'incarico.

L'incarico ha durata indeterminata ed è gratuito, salvo che il testatore stabilisca un compenso a carico dell'eredità (art. 711).

L'esecutore può accettare l'incarico o rinunciare (art. 702); può essere esonerato dall'autorità giudiziaria su richiesta di qualunque interessato, in caso di gravi irregolarità o inidoneità all'ufficio (art. 710) ed è tenuto, in caso di colpa, al risarcimento dei danni verso gli eredi e i legatari (art. 709).

Quanto ai compiti dell'esecutore, egli deve curare che siano esattamente eseguite le disposizioni testamentarie, patrimoniali e non: a tal fine, egli di regola assume l'amministrazione e il possesso della massa ereditaria, salvo contraria volontà del testatore. Egli può compiere qualunque atto funzionale al suo ufficio, ma la vendita di beni ereditari e gli altri atti di straordinaria amministrazione devono essere autorizzati dal giudice dell'eredità, sentiti gli eredi. In ogni caso, i poteri e gli obblighi dell'esecutore non possono essere ampliati o ridotti oltre i limiti legali, trattandosi di disciplina inderogabile. Il possesso dell'esecutore non può durare più

di un anno dall'occlusione dell'incapace, salvo prolungamento per un ulteriore anno da parte dell'autorità giudiziaria, in caso di evidente necessità. Egli ha la rappresentanza processuale, attiva e passiva, mette azioni relative all'eredità (art. 704) e ha l'obbligo di far apporre i sigilli e di far redigere l'inventario dei beni ereditari ove tra i chiamati vi siano incapaci o persone giuridiche (art. 705).

Infine, egli deve consegnare all'erede i beni che non siano necessari all'esercizio dell'ufficio e rendere conto della propria gestione al termine di essa e comunque ogni anno dalla morte del testatore.

## 2) CAPACITA' DI FARE TESTAMENTO E DI RICEVERE PER TESTAMENTO

- Il legislatore non dà la nozione di capacità di testare (c.d. testamenti factio activa), ma si limita a stabilire che possono disporre per testamento tutti coloro che non sono dichiarati incapaci dalla legge (art. 591). Tale capacità può essere definita come l'idoneità giuridica a disporre validamente delle proprie sostanze mediante testamento.

~~Già è chiaro, con riferimento alla capacità di testare nel tempo, quale legge regoli tale capacità.~~

I casi di incapacità hanno carattere tassativo, essendo preclusa all'interprete la possibilità di ampliare il numero ricorrendo alla



interpretazione analogica.

Al semi dell'art. 591, co. 2, n. 1, non sono capaci di testare « coloro che non hanno compiuto la maggiore età », ossia i minori.

La seconda ipotesi di incapacità di testare si guarda gli interdetti per infermità di mente, ex art. 591, co. 2, n. 2: l'interdizione produce i suoi effetti dal giorno della pubblicazione della sentenza; pertanto, il testamento redatto prima di tale data è valido, salva l'impugnativa per incapacità di intendere e di volere. L'interdetto potrà riacquistare la capacità di testare solo dopo l'eventuale revoca dell'interdizione.

Essendo tassativi i casi di incapacità, si ritiene che l'interdetto possa, invece, fare testamento senza alcuna assistenza e senza alcuna preventiva autorizzazione.

Non può fare testamento il minore emancipato (art. 390), ancorché autorizzato ad esercitare un'impresa commerciale (art. 397): infatti, egli è pur sempre un minore di età.

Per quanto concerne il beneficiario di amministrazione di sostegno, bisogna guardare il decreto di nomina: se nel decreto di nomina il giudice tutelare nulla ha previsto, allora il beneficiario conserva la piena capacità di testare, salvo la possibilità di provare che, quando ha redatto il testamento, era in stato di incapacità di intendere e di volere. In alternativa, il giudice tutelare, avvalendosi del potere ricom-

sauitogli dall'art. 411, co. 4, potè valutare che sia opportuno limitare o escludere la capacità di testare del beneficiario.

La terza ipotesi di incapacità di testare è prevista dall'art. 591, co. 2, n. 3: si tratta degli incapaci naturali. Tale incapacità è prevista anche dall'art. 428 ma nessuna delle due norme ne dà la mozione. La giurisprudenza la definisce come un' infermità o altra causa che turbi il normale processo intellettuale o volitivo, privando il soggetto in modo assoluto della coscienza dei propri atti o dell'attitudine ad autodeterminarsi.

- Quanto alla capacità di ricevere per testamento (c.d. testamenti factio passiva), la regola è quella per cui è capace solo la persona esistente, cioè nata (se persona fisica) e fornita di soggettività e personalità (se persona giuridica). A questa regola il legislatore ha posto alcune eccezioni:

- a) consentendo l'attribuzione di diritti successori a soggetti o enti non ancora esistenti;
- b) escludendo determinati soggetti esistenti.

Quanto a ciò di cui all'art. 461, l'art. 462 prevede che possono succedere, per legge o per testamento, i concepiti al tempo dell'apertura della successione; possono, invece, succedere solo per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti.

Le persone giuridiche, sia pubbliche che private,

~~anche~~ hanno capacità di ricevere per testamen-  
to, così come anche gli enti non riconosciuti.

Infine, poiché l'art. 44, co. 2 prevede che le  
fondazioni possono essere costituite anche per  
testamento, ne consegue che anche un ente  
non ancora esistente è capace di succedere  
per testamento.

Quanto a ciò di cui all'art. b), l'art. 596  
prevede un'ipotesi di incapacità relativa a suc-  
cedere del tutore e del produttore del testatore:

La disposizione testamentaria a loro favore  
è nulla qualora non vi sia stata ancora  
l'approvazione del conto o non sia estinta  
l'azione per il rendimento del conto, anche  
se il testatore è morto dopo l'approvazione  
del conto. Tale disposizione comporta che il

preposto alla tutela di un incapace, sia esso  
minore o interdetto per infermità di mente,  
può ricevere per testamento dalla persona sot-  
toposta alla sua tutela solo se l'atto di dispo-  
sizione è stato redatto in un momento pre-  
cedente la sua nomina o successivamente  
all'azione per il rendimento del conto.

L'art. 597 prevede la nullità delle disposizio-  
ni a favore del notaio, dei testimoni e dell'  
interprete intervenuti al testamento medesimo.

In particolare, l'art. 597 fa riferimento al  
testamento pubblico.

L'art. 598 prevede la nullità delle disposizioni  
a favore della persona che ha scelto il testa-  
mento segreto, salvo che siano approvate di



mano dello stesso testatore o nell'atto della consegna. Sono anche nulle le disposizioni a favore del notaio a cui il testamento segreto è stato consegnato in plico non sigillato. Di conseguenza, la nullità è esclusa se il testamento è consegnato al notaio in plico sigillato, pur non potendosi, in realtà, ~~ma~~ escludere una ingerenza del notaio, prima di ricevere l'atto.

In ultima analisi, l'art. 599 commina la nullità delle disposizioni a favore dei soggetti indicati nelle norme precedenti (artt. 596, 597, 598), anche se fatte per interposta persona. Sono reputate persone interposte il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace.

### 3) DIRITTI DEGLI EREDI DEL SOCIO DEFUNTO IN UNA SOCIETÀ DI PERSONE

Nelle società di persone, a differenza di quanto avviene nelle società di capitali, vige il principio unanimistico e non esiste la distinzione tra atto costitutivo e statuto, con la conseguenza che ogni mutamento, non solo delle componenti oggettive della società, ma anche della compagine sociale, comporta una modifica dei patti sociali, da decidersi all'unanimità.

Il trasferimento mortis causa delle quote in società personali è disciplinato dall'art. 2284 c.c.: tale norma prevede la liqui-

dazione della quota del socio defunto in favore dei suoi successori, salvo che i soci superstiti non decidano lo scioglimento della società ovvero la continuazione con i successori. Quanto alla liquidazione, si precisa che, sebbene dal tenore letterale della norma l'obbligo di liquidare la quota del defunto sembrerebbe gravare sugli altri soci, in realtà l'obbligo di procedere alla liquidazione grava sulla società.

L'art. 2284 c.c. è derogabile stante l'inciso "salvo contraria disposizione del contratto sociale".

A tal fine, si possono rammentare le clausole di continuazione e di consolidazione.

Quanto alle prime, esse si distinguono in clausole di continuazione facoltativa, automatica e obbligatoria.

Quanto alle seconde, esse si distinguono in clausole di consolidazione (o di accrescimento) e clausole di liquidazione obbligatoria.

Non va ricordare, infine, la particolare disciplina prevista per il socio accomandante dall'art. 2322 c.c. il quale stabilisce che la quota del socio accomandante, unitamente alla sua qualità di socio, è trasmissibile per causa di morte.