

LA RINUNCIA AL LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA

di **CHIARA CERSOSIMO**

Nota a sentenza del 27 giugno 2018

ISSN 2420-9651

Il legittimario, destinatario di un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un bene immobile, deve rinunciare al legato in forma scritta ove intenda esercitare l'azione di riduzione. Tale onere formale, concretizzandosi in una condizione dell'azione, può essere assolto fino al momento della decisione.

[CASS. CIV. - sez. II - 4 agosto 2017, n. 19646, ord.](#)

Il legittimario, destinatario di un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto un bene immobile, deve rinunciare al legato in forma scritta ove intenda esercitare l'azione di riduzione. Tale onere formale, concretizzandosi in una condizione dell'azione, può essere assolto fino al momento della decisione.

IL CASO - Con testamento olografo il *de cuius* lasciava tutti i suoi beni ai nipoti *ex fratre* attribuendone alla moglie l'usufrutto. Quest'ultima, asserendo che le disposizioni testamentarie fossero lesive della quota di legittima, esercitava azione di riduzione e chiedeva l'assegnazione dei beni relitti in proporzione alla propria quota ereditaria. I nipoti, convenuti in giudizio, resistevano alla domanda. Il Tribunale rigettava la domanda attrice per mancanza di rinuncia formale al legato in sostituzione di legittima. La Corte di appello confermava la sentenza di primo grado, precisando che la rinuncia formale al legato in sostituzione di legittima, in quanto presupposto dell'azione di riduzione, avrebbe dovuto essere fatta prima o contestualmente alla domanda di riduzione. La Suprema Corte accoglie parzialmente il ricorso, affermando che la rinuncia al legato di cui all'[art. 551 c.c.](#) è condizione (e non presupposto) dell'azione di riduzione, pertanto può essere effettuata fino al momento della decisione.

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - Le questioni giuridiche affrontate dalla Cassazione concernono: la modalità di acquisto del legato in sostituzione di legittima e la qualificazione processuale della rinuncia a suddetto legato, ai fini dell'esercizio dell'azione di riduzione delle disposizioni testamentarie ritenute illegittime.

Nel caso di specie, la parte ricorrente lamenta che il giudice di secondo grado non abbia considerato la mancata richiesta del conseguimento del possesso dei beni agli onerati; la non avvenuta trascrizione dell'accettazione del lascito e il mancato esercizio del diritto di usufrutto sui suddetti beni quali condotte che denotano la volontà del beneficiario di rinunciare al legato in sostituzione di legittima.

L'[art. 649 c.c.](#) dispone che il legato si acquista al momento dell'apertura della successione, senza bisogno di accettazione. Parte della dottrina, nonostante il chiaro tenore letterale della norma, ritiene necessaria la manifestazione della volontà acquisitiva del legato da parte del beneficiario. Questa avrebbe la funzione di

confermare la disposizione testamentaria e di rendere irrevocabile l'acquisto per causa di morte. Giurisprudenza consolidata della Cassazione, invece, sostiene che l'acquisto del legato avvenga automaticamente e tale automatismo, caratteristica peculiare del lascito a titolo particolare, sarebbe giustificabile in virtù del principio di irresponsabilità del legatario per i debiti ereditari. Seguendo tale indirizzo ermeneutico, l'ordinanza in commento statuisce che la rinuncia al legato si sostanzia in un atto dismissivo della proprietà, acquistata dal legatario all'apertura della successione. Qualora il lascito abbia ad oggetto beni immobili, la rinuncia deve avvenire, ai sensi dell'[art. 1350, comma 1, n. 5, c.c.](#), per iscritto a pena di nullità.

Da più di un decennio, la Cassazione ha esteso tali conclusioni al legato in sostituzione di legittima: anche in questa ipotesi il legato si acquisterebbe all'apertura della successione, lasciando sempre salva la facoltà del legatario di rinunciare e richiedere la quota di legittima, ai sensi dell'[art. 551, comma 1, c.c.](#) L'acquisto del legato a tacitazione di legittima sarebbe sottoposto alla condizione risolutiva, costituita dalla rinuncia del beneficiario, condizione non idonea a sottrarre quest'ultima dall'obbligo di forma scritta in quanto esigenza di certezza dei trasferimenti immobiliari. Autorevole dottrina, pur concordando con la giurisprudenza sull'automaticità dell'acquisto del legato *ex* [art. 649 c.c.](#), ha sostenuto che il lascito di cui all'[art. 551 c.c.](#), a differenza di quanto accade per il legato "ordinario", richiederebbe sempre l'accettazione da parte del legittimario, come conferma della disposizione testamentaria, idonea a rendere irrevocabile sia l'acquisto del legato che l'esclusione dell'accettante dal novero degli eredi. Il legittimario sarebbe titolare di una *facultas* alternativa, che si concretizza nell'esercizio del diritto di scelta. Il diritto di scelta presupporrebbe sempre un negozio di accettazione (o rinuncia) al legato, con conseguente perdita (o permanenza) del diritto alla quota di riserva. Altri autori, invece, hanno ravvisato nell'[art. 551 c.c.](#) l'attribuzione al legatario di un diritto potestativo di scelta, il cui esercizio implica una dichiarazione negoziale di preferenza, del tutto distinta da un atto di accettazione. Tale diritto di scelta sarebbe stato attribuito dal legislatore al legittimario al fine di controbilanciare l'eccezionale potere del *de cuius* di privarlo della quota spettantegli *ex lege*, attraverso il lascito di beni determinati. Secondo questi autori, essendo il legatario titolare di un diritto potestativo, anche qualora il legato sostitutivo abbia ad oggetto diritti reali immobiliari, l'atto di scelta non è sottoposto all'obbligo di forma scritta *ad substantiam*, *ex* [art. 1350, comma 1, n. 5, c.c.](#), in quanto la forma solenne non può essere imposta a

singoli atti giuridici, necessari all'esercizio di un diritto di cui il legatario è titolare.

Nell'ordinanza in commento, seguendo l'orientamento consolidatosi in giurisprudenza, la Cassazione ha affermato che la ricorrente non era tenuta ad accettare il legato con atto scritto, in quanto questo risultava acquisito al suo patrimonio dal momento dell'apertura della successione; né tantomeno la mancata richiesta agli eredi di conseguire il possesso dei beni oggetto di legato o il mancato esercizio del diritto di usufrutto sugli stessi sarebbero atti idonei a far desumere la volontà della ricorrente di rinunciare al legato.

Nel caso di specie, la ricorrente aveva, però, dichiarato formalmente di rinunciare al legato, per il tramite del suo difensore, all'udienza di discussione davanti al giudice di primo grado. Tale dichiarazione è stata ritenuta priva di effetti dalla Corte di appello, in quanto tardiva. Il giudice di secondo grado ha argomentato che, essendo la formale rinuncia al legato di cui all'[art. 551 c.c.](#) un presupposto per l'esercizio dell'azione di riduzione, questa, per essere efficace, deve avvenire, in forma scritta a pena di nullità, previamente o, al più tardi, contestualmente alla domanda di riduzione.

La Suprema Corte ha ravvisato che, con riferimento al *dies ad quem* per l'esercizio della facoltà di rinuncia al legato a tacitazione di legittima, esistono due distinti orientamenti giurisprudenziali. Il primo, facendo leva sull'acquisto *ipso iure* del legato alla morte del testatore e sull'alternatività *ex lege* della legittima e del legato in sostituzione della stessa, sostiene che per conseguire la quota di legittima, il legittimario debba rinunciare al legato, previamente o contestualmente alla domanda di riduzione. Tale rinuncia potrebbe avvenire anche nell'atto di citazione, essendo questo un atto recettizio con effetti sostanziali, che soddisfa il requisito di forma di cui all'[art. 1350 c.c.](#) Il secondo indirizzo, invece, è nel senso che qualora l'azione di riduzione sia stata esercitata dal legittimario entro il termine di prescrizione decennale, la rinuncia al legato possa sempre avvenire, ove non si sia verificata la decadenza. L'onere di rinuncia al legato, costituendo condizione dell'azione, e non presupposto processuale, può essere assolto fino al momento della decisione giudiziale. Nell'ordinanza in commento, la Cassazione ha ravvisato come i suddetti orientamenti, in realtà, non contrastino tra di loro. Il primo, pur qualificando la rinuncia al legato come presupposto dell'azione di riduzione, sembra, poi, considerarlo una condizione della stessa, non escludendo che la facoltà di scelta possa essere esercitata dal legittimario nel corso del giudizio. In quanto requisito di fondatezza della domanda, la condizione dell'azione, può realizzarsi fino al

momento della decisione. Alla luce di tali considerazioni, il giudice di secondo grado avrebbe dovuto prendere in considerazione la formale rinuncia al legato fatta nel corso dell'udienza collegiale dalla ricorrente, a mezzo del suo procuratore speciale.

OSSERVAZIONI -L'[art. 551 c.c.](#) individua una complessa disposizione testamentaria, caratterizzata dall'attribuzione al legittimario di beni determinati o di uno specifico diritto di credito (un vero e proprio legato) e dalla volontà del *de cuius* di privarlo della quota di legittima.

L'istituto è stato introdotto nel codice del 1942 a fronte della diffusa prassi di disporre lasciti a titolo particolare a favore di alcuni dei prossimi congiunti. Si disponeva, per esempio, l'attribuzione di uno specifico bene, di valore uguale o superiore alla legittima, in favore di uno dei figli, per il quale il legato risultava essere più vantaggioso della pretesa ereditaria, stante l'irresponsabilità del legatario per i debiti gravanti sul patrimonio del *de cuius*.

L'effetto peculiare del legato tacitativo consiste nel fatto che, ove il valore del lascito sia inferiore alla quota di legittima spettante *ex lege*, il legittimario onorato non può trattenere il legato, imputandolo alla sua porzione e, contemporaneamente, esercitare azione di riduzione per recuperare la differenza, secondo la norma di carattere generale dell'[art. 564, comma 2, c.c.](#) Il legatario è dunque obbligato a operare una scelta: trattenere il legato, perdendo la possibilità di divenire erede, o agire in riduzione, rinunciando al lascito a titolo particolare.

Una questione, ancora oggetto di discussione in dottrina e giurisprudenza, riguarda la posizione del legittimario che accetti di conseguire il legato sostitutivo di cui è beneficiario. In particolare, si discute se, pur avendo perso la possibilità di divenire erede, costui possa essere considerato ancora un legittimario. La dottrina maggioritaria e la giurisprudenza tradizionale hanno dato risposta positiva al quesito, ritenendo che il legittimario che accetti il legato rinuncia non all'eredità, bensì all'esercizio dell'azione di riduzione. Tale conclusione troverebbe fondamento normativo all'[art. 551, comma 3, c.c.](#), che fa gravare il legato tacitativo, almeno fino alla concorrenza della legittima, sulla porzione indisponibile (al pari di ogni altra quota di riserva). La giurisprudenza più recente, contrariamente, equipara il legittimario onorato a colui che compie un vero e proprio negozio di rinuncia all'eredità, il quale si considera come mai chiamato, ai sensi dell'[art. 521, comma 1, c.c.](#), e, pertanto, non si computa tra i legittimari.

La risoluzione di tale questione acquista importanza centrale sia per la determinazione delle porzioni che competono agli altri legittimari concorrenti, sia per la sorte dell'eventuale *modus*, apposto dal testatore, sul legato *ex* [art. 551 c.c.](#) L'[art. 549 c.c.](#) vieta l'imposizione di pesi e condizioni sulla quota di legittima. In caso di violazione di tale divieto, le relative disposizioni si reputano inefficaci. Si discute, pertanto, se questa previsione normativa operi solo con riferimento alla legittima conseguita dall'erede o anche rispetto a quella conseguita dal legittimario *ex* [art. 551 c.c.](#) La soluzione dipende, sostanzialmente, dalla possibilità di configurare il legatario come legittimario: in caso positivo il divieto di cui all'[art. 549 c.c.](#) opererà anche rispetto al legato in tacitazione di legittima; in caso negativo, il testatore sarà libero di porre oneri in capo al legatario.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E DOTTRINALI - In giurisprudenza, si v.sull'automaticità dell'acquisto del legato in sostituzione di legittima, [Cass. civ. 26 gennaio 1990, n. 459](#), in *Vita not.*, 1990, 167; [Cass. civ. 2 febbraio 1995, n. 1261](#), in *Giust. civ.*, 1995, I, 1509, con nota di N. DI MAURO; [Cass. civ. 3 luglio 2000, n. 8878](#), in *Giust. civ.*, 2001, I, 1913, con nota di S. NARDI; Cass. civ. 22 luglio 2004, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2691; [Cass. civ. 22 giugno 2010, n. 15124](#), in *Foro it.*, 2010, I, 3367; [Cass. civ. 29 marzo 2011, n. 7098](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 917, con nota di F. COSTANTINO; Cass. civ. 2 febbraio 1995, in *Corr. giur.*, 1995, I, 1509, con nota di N. DI MAURO; sull'onere del legittimario di rinunciare al legato, *ex* art. 551c.c., prima o contestualmente alla domanda di riduzione, [Cass. civ. 22 luglio 2004, n. 13785](#), in *Giust. civ.*, 2005, I, 2691; Cass. civ. 10 giugno 2003, in *Giur. it.*, 2004, 748; [Cass. civ. 7 maggio 2013, n. 10605](#), in *Rep. Foro it.*, 2013, *Successione ereditaria*, n. 169; sulla qualificazione della rinuncia al legato *ex* [art. 551 c.c.](#) come condizione dell'azione, [Cass. civ. 26 gennaio 1990, n. 459](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, 667, con nota di F. ANSALONE; sulla condizione dell'azione processuale, [Cass. civ. 2 dicembre 2012, n. 17064](#), in *Rep. Foro it.*, 2002, *Procedimento civile*, n. 144; sulla qualificazione del legatario, *ex* art. 551 c.c., come legittimario, anche dopo l'accettazione del legato, Cass. civ. 7 gennaio 1984, n. 111, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Successione ereditaria*, n. 69; Cass. civ. 21 aprile 1979, n. 2228, in *Comm. trib. centr.*, 1979, II, 1188; [Trib. Trieste, 4 settembre 2006](#), in *Fam. Pers. e succ.*, 2007, 228, con nota di M. QUARGNOLO; sull'esclusione della qualità di legittimario del legatario che abbia accettato il legato di cui all'[art. 551 c.c.](#), Trib. Milano, 10 novembre 1996, in *Riv. not.*, 1998, 1044, con nota

di A. MAGNANI; Comm. trib. prov. Treviso, 17 gennaio 1997, in *Riv. not.*, 1998, 906; Cass. civ. 24 febbraio 1984, n.1311, in *Rep. Foro it.*, 1984, *Successione ereditaria*, n. 63.

In dottrina, si v. sulla necessaria accettazione del legato in sostituzione di legittima, A. TRABUCCHI, *Legato*, in *Nss. D.I.*, IX, Torino, 1963, 616; A. GIORDANO MONDELLO, *Legato*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 745; A. CICU, *Legato in conto o in sostituzione di legittima ed usufrutto del coniuge superstite*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, 284; F. SANTORO PASSARELLI, *Dei legittimari*, in *Comm. cod. civ.*, M. D'AMELIO-E. FINZI (diretto da), *Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Firenze, 1941, 300; sul diritto di scelta del legatario in sostituzione di legittima, G. CATTANEO, *La vocazione necessaria e la vocazione legittima*, in *Trattato Rescigno*, 5, II ed., Torino, 409; U. MORELLO, *Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima*, in *Foro it.*, 1964, 1213; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale (successione necessaria)*, Milano, 2000, 133; sulla ratio del legato in sostituzione di legittima, F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privato di legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, 249; sulla qualificazione del legatario in sostituzione di legittima come legatario, anche dopo l'accettazione del legato, G. AZZARITI, *Criteri per il calcolo della riserva nel caso di rinuncia da parte di alcuni degli aventi diritto*, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1, 1049; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Riv. not.*, 1990, I, 403 ss.; sull'esclusione della qualità di legittimario del legatario che abbia accettato il legato di cui all'[art. 551 c.c.](#), M. BIN, *La diseredazione. Contributo allo studio del contenuto del testamento*, Torino, 1966, 93 ss.; G. FERRI, *Dei legittimari. Artt. 536-564*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 139; sulla possibilità del testatore di imporre oneri al legatario di cui all'[art. 551 c.c.](#), G. TAMBURRINO, *Successione necessaria*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1364 ss.

Precedenti giurisprudenziali conformi: [Cass. civ. 26 gennaio 1990, n. 459](#), in *Vita not.*, 1990, 167; [Cass. civ. 2 febbraio 1995, n. 1261](#), in *Giust. civ.*, 1995, I, 1509, con nota di N. DI MAURO; [Cass. civ. 3 luglio 2000, n. 8878](#), in *Giust. civ.*, 2001, I, 1913, n. Nardi; Cass. civ. 22 luglio 2004, in *Giust. civ.*, 2005, I, 2691; [Cass. civ. 22 giugno 2010, n. 15124](#), in *Foro it.*, 2010, I, 3367; [Cass. civ. 29 marzo 2011, n. 7098](#), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 917, n. Costantino; Cass. civ. 2 febbraio 1995, in *Corr. giur.*, 1995, I, 1509, con nota di N. DI MAURO; [Cass. civ. 26 gennaio 1990, n. 459](#), in *Nuova giur.*

civ. comm., 1990, I, 667, con nota di F. ANSALONE.

Precedenti giurisprudenziali difformi: [Cass. civ. 22 luglio 2004, n. 13785](#), in *Giust. civ.*, 2005, I, 2691; Cass. civ. 10 giugno 2003, in *Giur. it.*, 2004, 748; [Cass. civ. 7 maggio 2013, n. 10605](#), in *Rep. Foro it.*, 2013, *Successione ereditaria*, n. 169.

In senso conforme

[Cass. civ. 29 marzo 2011, n. 7098](#)

In senso difforme

[Cass. civ. 7 maggio 2013, n. 10605](#)