

Andrea Bucelli

LEGATO IN SOSTITUZIONE DI LEGITTIMA E DIRITTO AL SUPPLEMENTO

Sommario: 1. Successione necessaria: limite e spazio dell'autonomia testamentaria. – 2. Legato in sostituzione di legittima: qualificazione, valore, motivi. – 3. Rinuncia e «preferenza» del legato sostitutivo. Questioni di forma. – 4. Perdita del supplemento e mancato acquisto della qualità di erede. – 5. Regole d'imputazione. – 6. Diritto e facoltà di chiedere il supplemento. – 7. Legati a favore del legittimario nell'interpretazione del testamento.

1. *Successione necessaria: limite e spazio dell'autonomia testamentaria*

La legittima è per lo più concepita come limite dalla legge imposto alla libertà di testare. Un freno quantitativamente consistente che è già ben scolpito nell'art. 457, comma 3, c.c. e che, a dispetto del tenore letterale della norma («Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari»), va ben oltre l'atto a causa di morte ed il suo oggetto, investendo un patrimonio per così dire allargato, che include (senza però coincidere con) l'asse ereditario, così come cristallizzato al momento dell'apertura della successione. Se infatti si considera che pure le liberalità tra vivi, dirette e indirette, entrano nel computo della legittima e, se del caso, soggiacciono alle regole dettate in tema di imputazione e riduzione (artt. 555, 556, 559, 564, comma 2, 809, comma 1, c.c.), l'idea del divieto sopra evocata evidentemente si rafforza.

Ma in questa chiave di lettura restano in ombra gli spazi che la legge ritaglia per l'autonomia testamentaria. Entro schemi tipizzati il disponente può incidere ed interferire, sia pure in modi e con effetti diversi, con la stessa legittima; può determinarne la composizione qualitativa, talvolta comprimendone persino il *quantum*. Mi riferisco, com'è ovvio, agli artt. 549 (che, nel far «salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV di questo libro», conferisce al testatore poteri d'intervento nella divisione della porzione anche indisponibile del patrimonio), 550 (in base al quale la *voluntas testantis* può attribuire un diritto di usufrutto eccedente la porzione disponibile in luogo di una quota di legittima in piena proprietà, c.d. cautela sociniana), 551 e 552 c.c., rubricati rispettivamente «Legato in sostituzione di legittima» e «Donazioni e legati in conto di legitti-

ma». Queste ultime due norme – sulla prima s’incentrano le notazioni che seguono – confermano la duttilità del legato¹, lasciando intendere che più attribuzioni *mortis causa* a titolo particolare possono collegarsi con i diritti dei legittimari². Si tratta di disposizioni testamentarie che, disciplinate per la prima volta nel codice del 1942, ormai hanno alle spalle un’ampia e sedimentata sistemazione dottrinale e giurisprudenziale. Non mancano tuttavia motivi per ripensare a tali figure classiche del diritto successorio.

Intanto nel recente dibattito civilistico si scorge la tendenza a riconsiderare e rivalutare l’atto di ultima volontà, di cui si riscoprono «potenzialità» e «centralità», i pregi più che gli svantaggi rispetto a strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza³. Evidente che i legati in favore dei legittimari determinano un’espansione dell’autonomia testamentaria in una direzione che, se ci si ferma alla sola idea del limite, può persino sfuggire.

Al tempo stesso la disposizione a titolo particolare, calata nel contesto della successione necessaria, ripropone la complessità di una materia che racchiude una molteplicità di temi e problemi, alcuni risolti, molti superati o dimenticati, salvo poi riaprire la discussione su altri versanti ancora, magari in ottica *de iure condendo* o sulla scia di sporadiche quanto criticabili “novelle” apportate al codice da estemporanei interventi legislativi, com’è successo in anni recenti⁴.

2. Legato in sostituzione di legittima: qualificazione, valore, motivi

In sostituzione della legittima, che l’art. 536 c.c. definisce come «quota di eredità o altri diritti nella successione»⁵, il testatore può attribuire al legittimario

¹ Per tutti, G. BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato. I così detti legati atipici*, Milano, 1990, *passim*.

² G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima nel sistema dei legati in favore dei legittimari*, in *Famiglia*, 2003, p. 287, ne scrive in termini appunto di «sistema», nell’ottica di una «rinascita dell’autonomia testamentaria» ritenuta «prevedibile» alla luce di recenti sviluppi della legislazione fiscale.

³ Con riferimento ai c.d. istituti alternativi al testamento, M.G. FALZONE CALVISI, *Diritto successorio. Approfondimenti tematici*, Milano, 2012, pp. 8 s., 175 ss., rileva come «Da qualche tempo (...) detta indagine sembra segnare il passo», sia per l’onerosità di tali istituti che per «la verificata impossibilità di enucleare uno strumento di trasmissione della ricchezza il quale offra tutti i vantaggi del testamento (non immediata fuoriuscita del bene dal patrimonio del disponente, revocabilità, basso costo)». In precedenza, ritenendo «enorme» la «potenzialità» dell’atto *mortis causa*, «specie se si guarda da una parte ai legati, ma ancora di più dall’altra alle disposizioni modali», A. PALAZZO, *Osservazioni sulla centralità del testamento*, in *Dir. priv.*, Padova, 1998, IV, *Del rapporto successorio: aspetti*, pp. 6, 62.

⁴ Sulle linee di tale dibattito mi permetto di rinviare al mio *Dei legittimari*, Artt. 536-564, *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, pp. 5 ss.

⁵ Dall’espressione «altri diritti» contenuta nell’art. 536 c.c. scaturisce una prima questione. Dato che l’art. 540, comma 2, c.c., come noto, riserva al coniuge i diritti di abitazione e d’uso sulla casa adibita a residenza familiare e sui relativi arredi, ci si è chiesti se possa ammettersi un legato

un legato. E l'art. 551, comma 1, c.c., lungi dall'imporre il volere del disponente, offre al beneficiario un'alternativa: «egli può rinunciare al legato e chiedere la legittima».

Già la dottrina più antica inquadrava tale fattispecie acquisitiva nello schema della condizione che, pur con incertezze, è rimasto nel dibattito successivo⁶. Ma il codice del 1865 non prendeva neanche in considerazione il legato in sostituzione di legittima e tuttavia lo si ammetteva, non senza difficoltà nel conciliare quella che è pur sempre una disposizione a titolo particolare con l'art. 808 di quel codice: «La porzione legittima è quota di eredità». Affermazione stentorea che, sulla scia del modello francese, supportava la convinzione allora diffusa che la qualità di erede spettasse al legittimario *ex lege*⁷, sicché il legato in sostituzione

sostitutivo, oltre che della quota, anche di quei particolari diritti. Visto che l'art. 551 c.c. discorre di legato «in sostituzione di legittima», e considerato che i due diritti costituiscono una riserva, sia pure speciale, dovrebbe derivarne l'estensione del campo di applicazione del legato con funzione vicaria, come lasciano intendere le parole di E. BARONE, G. IOLI, E. MAMBRETTI, *Posizione giuridica del coniuge successore*, in *La successione del coniuge dopo la riforma del diritto di famiglia: problemi vecchi e nuovi*, in *Vita not.*, Nuovi quaderni, Palermo, 1986, pp. 49 ss. (cfr. anche M.G. FALZONE, *Il diritto di abitazione del coniuge superstite*, Napoli, 1993, pp. 58 s.), che suggeriscono «sul piano operativo» di «specificare la portata del legato in sostituzione di legittima, disposto in favore del coniuge, nel senso che occorrerà indicare nel testamento se si vuole che il legato sia sostitutivo della sola quota di proprietà spettante al coniuge, o anche dei diritti di abitazione e di uso». Tuttavia la diversa imputazione (del legato alla indisponibile, v. § 5, mentre i diritti di abitazione e d'uso gravano sulla disponibile) induce a circoscriverne l'operatività alla sola legittima in quota: L. MENGONI, *Successione necessaria*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2000, p. 127, nota 51; N. GRASSANO, *Legato al coniuge in sostituzione di legittima*, in *Riv. not.*, 1990, pp. 413, 417, e M. FERRARIO, *Il legato in sostituzione di legittima*, in *Fam. pers. succ.*, 2005, p. 71. Il che forse, in termini qualitativi, è in linea con la *ratio* personalistica di un legato *ex lege* che, a detta di molti, vorrebbe garantire la continuità nel godimento dell'alloggio. È però anche vero che la diversa volontà testamentaria che prendesse in considerazione beni diversi dalla casa familiare e dai mobili che l'arredano, *ex art. 551 c.c.* potrebbe comunque essere rimessa in discussione dal beneficiario.

⁶L'ipotesi ricostruttiva che tuttora va per la maggiore guarda al legato sostitutivo come disposizione a titolo particolare, soggetta alla condizione risolutiva della rinuncia da parte del legittimario, con unica o successiva chiamata: così, rispettivamente, G. TAMBURRINO, *Successione necessaria (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, Milano, XLIII, 1990, pp. 1364 s., e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 1983, I, p. 303. Nel senso che la condizione si avvera allorché il legittimario esercita il diritto potestativo di scelta, L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 120; e pure Cass. 2 febbraio 1995, n. 1261, in *Riv. not.*, 1996, pp. 956 s., e in *Giust. civ.*, 1995, I, pp. 1509 ss., con nota di N. DI MAURO, *Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinuncia*. Di un'attribuzione a titolo particolare «sospensivamente condizionata all'adesione del legittimario alla privazione della quota o, come si dice, alla rinuncia alla legittima», ebbe a scrivere la dottrina che influenzò la stesura del codice (F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo della legittima*, in *Riv. dir. civ.*, 1935, p. 264), altri vi scorgevano una condizione risolutiva (C. GANGI, *I legati nel diritto civile italiano*, Padova 1932-1933, p. 432), altri ancora un *modus* (C. VOCINO, *Quali le conseguenze dell'accettazione, da parte del legittimario, di un legato a tacitazione della legittima*, nota a Cass. 27 luglio 1931, in *Sinossi giur.*, 1932, fasc. 501, p. 49).

⁷Cfr. F. FERRARA, *Legato a tacitazione di legittima*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1922, III, pp. 19 s.; ID., *La figura del legittimario*, in *Giur. it.*, 1923, IV, cc. 134 s., secondo cui il legittimario che «accetta» il legato a tacitazione di legittima non perde la qualità di erede, che nasce dalla legge e si

ne poteva esser visto come «diretto a disconoscere la qualità di erede»⁸, con il corollario che un'altra disposizione del codice ottocentesco (l'art. 944 sulla forma della rinuncia all'eredità) si estendeva al medesimo legato⁹.

Più sfumato del suo precedente, l'art. 536 c.c. ha dato luogo ad un'elaborazione dottrinale molto articolata. Tra persistenti zone d'ombra, differenziate ipotesi ricostruttive, orientamenti giurisprudenziali per lo più consolidati, un punto che qui interessa (e da considerarsi acquisito) è questo: altro è la rinuncia alla legittima, altro la rinuncia all'eredità. Il legittimario che consegue il legato sostitutivo succede a titolo particolare, implicitamente rinuncia alla legittima in quota, ma non per questo rinuncia all'eredità e tanto meno deve rispettarne la forma (art. 519 c.c.)¹⁰. Dubbi se mai riaffiorano quando, avendo rinunciato al legato, egli chieda la legittima: i più sostengono che (anche) in tal caso l'acquisto della riserva avviene a titolo ereditario, una significativa tesi minoritaria guarda invece a quello *ex* art. 551 c.c. come legato sostitutivo di altro legato¹¹. Con il che riemergono le divergenze dogmatiche cui accennavo sopra (e che qui è sufficiente richiamare). Piuttosto mi sembra opportuno avviare il discorso sul legato con funzione vicaria – e su altre figure vicine, se non speculari, che vi si ricollegano (§§ 6, 7) – a partire da un uso controllato del vocabolario.

Nella misura in cui lo si concepisce come una sorta di “liquidazione” testamentaria delle ragioni successorie del legittimario, tanto da qualificarsi come “privativo” o “tacitativo”, vien da pensare ad una sorta di estromissione. Eppure quel legato non consiste in una disposizione meramente negativa, una diseredazione¹²: come ogni legato reca pur sempre un'utilità patrimoniale, che potrà

perde solo per rinuncia. Ma «seri dubbi» in proposito nutriva E. BETTI, *Successione legittima intestata e successione legittima necessaria*, Milano, 1928-1929, II, p. 58. Più tardi, pure G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 Codice civile*, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 698, considera «indispensabile» l'accettazione del legato sostitutivo, «perché egli non può essere privato *contra voluntatem* della qualità di successore a titolo universale del defunto assegnatogli dalla legge».

⁸ App. Milano 8 luglio 1932, in *Mon. trib.*, 1932, p. 792.

⁹ V. PORRELLO, *Sui legati ai legittimari*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 2, p. 895, rievoca «l'impatto in cui risultava avviluppato ogni tentativo di qualificazione giuridica del legato in sostituzione di legittima, allo scopo di superare la particolarità dell'attribuzione in nome della formalità della rinuncia all'eredità: a ben vedere, tuttavia, impropria era l'equiparazione, implicitamente sostenuta, tra rinuncia alla legittima e rinuncia all'eredità».

¹⁰ «L'accettazione del legato in sostituzione della legittima implica (...) una rinuncia implicita alla legittima ed all'azione per conseguirla»: Cass. 26 giugno 1951, n. 1706, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, 3, p. 654.

¹¹ Così L. FERRI, *Legittimari*, in *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1981, 2^a ed., p. 123. *Contra*, per tutti e decisamente, L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 113 ss., specie 117.

¹² Non ha «valore diseredativo», scrive E. BERGAMO, *Brevi cenni su un'ipotesi di diseredazione anomala implicita*, in *Giur. it.*, 2000, I, 2, p. 1801. E non contiene neppure una volontà diseredativa volta ad escludere il legittimario dall'eventuale successione legittima, secondo D.G. RUGGIERO, *Legati in favore dei legittimari e successione ab intestato*, in *Dir. fam. pers.*, 2003, p. 787. Per F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo*, cit., pp. 280, 282 s., «la diseredazione del legittimario,

sostanzarsi in una diversificata gamma di diritti e situazioni (legato di specie, obbligatorio, di credito, di liberazione da debito, di rendita, di somma di denaro)¹³, e che pertanto ha funzione satisfattiva. Non a caso una diversa terminologia lo indica come «la stessa legittima in forma di legato»¹⁴, come strumento «atipico»¹⁵ per attribuirlo o, ancora, una *datio in solutum*, un «modo particolare di pagamento della riserva»¹⁶. A parte l'approssimazione dei riferimenti al rapporto obbligatorio, tale legato attribuisce un *quantum* a titolo di legittima, com'è confermato dalla regola d'imputazione: «Il legato in sostituzione della legittima grava sulla porzione indisponibile» (art. 551, comma 3, c.c.).

Potrà essere un *quantum* mutevole e non necessariamente coincidente con quello risultante dal calcolo che, ai sensi dell'art. 556 c.c., applica al patrimonio comprensivo del donato le quote di cui all'art. 537 c.c. e seguenti. Nel secondo e terzo comma dell'art. 551 c.c. si legge infatti che il valore del legato in sostituzione di legittima può essere tanto inferiore quanto superiore a quello della quota garantita al legittimario.

Ma se tale legato è sostitutivo della legittima, che è un *quantum* incompressibile, anche il surrogato, di conseguenza, dovrebbe risultare intangibile. D'altra parte è proprio attraverso tale legato che il testatore può assegnare meno del dovuto. Occorre se mai valutare come ciò possa avvenire. Una volta fissato l'ammontare veicolato attraverso la disposizione a titolo particolare, escluderei che la stessa attribuzione possa essere ulteriormente decurtata sotto le mentite spoglie di pesi e condizioni, magari stabiliti in un diverso testamento. In altri termini, non vedo ragione per sottrarre il legato in esame al divieto che l'art. 549 c.c. riferisce alla legittima¹⁷ e, a maggior ragione, al disposto dell'art. 671 c.c.

implicita nel legato tacitativo in favore dello stesso (...) è valida ed efficace a privare il legittimario della quota di legittima e quindi della qualità di erede, se egli non insorge contro la diseredazione».

¹³ In generale il legato è «strumento che assicura il subingresso in un diritto specificamente determinato, soddisfa l'esigenza soggettiva del *de cuius* di attribuire un *quid*, quasi sempre vantaggioso, con effetto *post mortem*» (G. BONILINI, *Legato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1993, X, p. 510). Su specifiche ipotesi di legato in sostituzione di legittima, cfr. Cass. 15 maggio 1997, n. 4287, in *Dir. giur.*, 1997, pp. 464 s., e in *Giust. civ.*, 1997, I, pp. 3097 ss., con nota di N. DI MAURO, *Legato di liberazione da un diritto e remissione mortis causa: appunti sull'art. 658 c.c.* (legato di liberazione da debito), App. Lecce 20 novembre 1952, in *Corti Bari Lecce Potenza*, 1953, p. 139 (rendita vitalizia), Cass. 5 luglio 1952, n. 2020, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, cc. 438 ss. (vitalizio del genitore ad uno dei figli, con attribuzione agli altri di «somma in luogo della legittima»).

¹⁴ N. GRASSANO, *Il legato al coniuge in sostituzione di legittima*, cit., p. 405.

¹⁵ Qualificazione usata da F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 1993, p. 452, poi non riprodotta nell'edizione del 2011.

¹⁶ N. COVIELLO, *Corso completo di diritto delle successioni*, Napoli, 1915, II, p. 1101.

¹⁷ È opinione diffusa: G. CATTANEO, *Vocazione necessaria e vocazione legittima*, in *Tratt. dir. priv. Rescigno*, Torino, 1982, 5, p. 409; L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 126, nota 49; S. CALCI NAI, *Brevi note in tema di legato in sostituzione di legittima ed art. 549 c.c.*, in *Vita not.*, 1999, p. CLXI; D.G. RUGGIERO, *Legati in favore dei legittimari*, cit., pp. 758 ss.; G. SCHIAVONE, *Il legato in sostituzione di legittima: modalità di acquisto e ambito della funzione sostitutiva*, in *Familia*, 2006, p. 222.

Il contenuto economico della clausola testamentaria è dunque variabile. In concreto dipenderà da molteplici valutazioni e motivazioni del testatore, a volte espresse e per lo più implicite. Si pensi ad un'*affectio* particolare nei confronti di un figlio; ad un'attenzione che misura e compara i diversi bisogni dei figli in funzione ed in relazione al sesso come all'età, al *curriculum* scolastico, all'essere o meno portatore di *handicap*, o di altri generi di debolezza percepita con preoccupazione dal testatore.

Ancora, come ragione sottostante a giustificare e plasmare un tal genere di disposizione, peraltro di frequente utilizzo¹⁸, in passato si poteva avvertire l'esigenza di preservare l'integrità del patrimonio di famiglia, affidandola perciò ad un figlio preferito per capacità ed attitudini, ma pure per sesso o cronologia di nascita (primogenito e cadetti)¹⁹. L'ipotesi è aggiornata da chi suppone «che ad un soggetto sopravvivano due figli, e che uno di questi sia particolarmente adatto alla continuazione di un'attività di impresa iniziata dal testatore: può essere conveniente trasmettergli i beni aziendali, e lasciare all'altro figlio una somma di danaro esistente nell'asse. Si supponga, ancora, che il testatore disponga che uno solo dei legittimari sia erede, in modo che gli sia totalmente assegnato un fondo agricolo, unico immobile del patrimonio, e che agli altri sia riconosciuta soltanto, in qualità di legatari in sostituzione di legittima, la proprietà di beni mobili esistenti nell'asse»²⁰.

Il diverso valore (dell'oggetto) del legato può anche dipendere da quel che il testatore ritiene possa essere la risposta, non solo in termini di azione di riduzione, del legittimario tacitato. Per assicurarsi la sua adesione, può perciò corredare il proprio "progetto" di tutti gli incentivi ritenuti opportuni: la «lusinga d'un premio»²¹, una somma di denaro consistente, beni che interessano particolarmente il legittimario, e così via. Può al contrario lasciare un *quantum* minore della riserva, quando prevede come probabile l'adesione del legittimario.

Il *quantum* del legato in sostituzione di legittima, oltre che inferiore, può risultare superiore alla legittima: il "sovrapprezzo" costituisce un incentivo perché il legittimario non agisca in riduzione. Ma nemmeno quando il valore attribuito eccede quello della legittima, il tentativo "sostitutivo" del testatore può darsi per senz'altro riuscito, ritenendone scontata l'effettività giuridica. Per principio generale, al legato si può infatti rinunciare (art. 649 c.c.): la *voluntas testantis* non può conseguentemente obbligare il legittimario a dare esecuzione alla disposizione, a conseguire il legato, sicché la disposizione testamentaria mantiene, anche in tal caso, il «tono dell'offerta».

¹⁸ Cfr. i pur datati risultati dell'indagine di V. FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, pp. 139 s.

¹⁹ L. COVIELLO, *Successione legittima e necessaria*, Milano, 1938, 2^a ed., p. 321.

²⁰ G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, p. 79.

²¹ Questa e la successiva sono citazioni estratte dall'antico periodare di App. Milano 8 luglio 1932, cit., p. 792.

A giudizio di una parte della dottrina il legittimario sarebbe titolare di un diritto potestativo²², potendo scegliere fra due alternative legislativamente prefissate. Certo è che può «rinunciare al legato e chiedere la legittima», ed allora la disposizione testamentaria sarà *tamquam non esset*. Ovvero, «se preferisce di conseguire il legato, perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima, e non acquista la qualità di erede» (art. 551, commi 1 e 2, c.c.): la sua adesione introduce un valore aggiunto alla “proposta” del testatore, conferendole un’efficacia che fino ad allora non aveva. Può, ed insieme deve scegliere. Se opta per un risultato, gli è precluso l’altro; e viceversa. *Tertium non datur*.

3. Rinuncia e «preferenza» del legato sostitutivo. Questioni di forma

Il legato in sostituzione della legittima è *species* del *genus* del legato. Dovrebbe conseguirne – deduzione, questa, largamente accolta in dottrina e condivisa dalla giurisprudenza – che anche l’attribuzione in esame «si acquista senza bisogno di accettazione, salva la facoltà di rinunciare» (art. 649, comma 1, c.c.): «s’acquista di diritto all’apertura della successione e l’automaticità dell’acquisto non è esclusa dalla facoltà alternativa attribuita al legittimario di rinunciare al legato e chiedere la quota di legittima»²³. L’art. 551 c.c. sembra perciò ricalcare in tutto e per tutto lo schema generale.

Ma è proprio la disciplina dettata dalla norma speciale che apre un problema teorico e che, nel ragionamento di alcuni, va ad incrinare la convinzione più diffusa. Ciò in quanto, una volta aperta la successione, l’onorato ha sì la «facoltà di rinunciare» (art. 649, comma 1, c.c.), il che sembra confermare un acquisto già avvenuto; al tempo stesso però può «chiedere la legittima» (art. 551, comma 1, c.c.). Il codice tra l’altro collega i due atti con la congiunzione “e”, anche se poi nulla vieta che siano disgiunti e nel tempo disallineati (nel senso di una rinuncia al legato fatta senza chiedere la legittima, se mai pretesa successivamente).

Comunque la rinuncia al legato tacitativo è da tenere ben distinta da altre rinunce. Non è – come accennato (§ 2) – la rinuncia all’eredità, negozio formale (art. 519 c.c.) che presuppone una vocazione a titolo universale di cui in nessun modo è destinatario il legittimario beneficiario del legato. Non è neppure l’omonimo atto concernente il legato in generale e quello in conto di cui si dirà (§ 6) perché, se vi fosse coincidenza, dovrebbe operare l’istituto della rappresen-

²² G. TAMBURRINO, *Successione necessaria*, cit., p. 1365.

²³ Cass. 2 febbraio 1995, n. 1261, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1666: «al momento della morte del testatore», si acquista il diritto *ipso iure*, se il legato è di specie, il che dà poi titolo (di credito) a conseguire il possesso della cosa (art. 1146 c.c.), mentre l’effetto traslativo avviene con la specificazione o la scelta del bene, se determinato soltanto nel genere od alternativo.

tazione (art. 467, comma 1, c.c.)²⁴. Dismettere un legato in sostituzione di legittima invece non implica “liberare” la corrispondente porzione indisponibile in cui eventualmente far subentrare i discendenti. Occorre infatti verificare se il legittimario rinunciante non intenda chiedere la legittima in quota; e la rinuncia (espressa o tacita) al legato, come detto, non importa di per sé richiesta della legittima²⁵. Solo la rinuncia a quest’ultima, la rinuncia al diritto di reclamare la legittima in quota²⁶, può dar luogo a rappresentazione (art. 536, comma 3, c.c.).

L’argomento rimanda al più generale dibattito dottrinale sull’acquisto e, correlativamente, sulla rinuncia al legato. In proposito si contendono il campo due diverse concezioni e, a seconda della linea ricostruttiva accolta, cambia la soluzione al problema pratico che con una certa frequenza emerge dai repertori, se cioè quella che l’art. 551 c.c. chiama “rinuncia” vada soggetta ad un qualche vincolo di forma.

Per regola generale la rinuncia non richiede forme particolari, salvo che non sia imposta *ex art.* 1350, comma 1, n. 5, c.c. dalla natura immobiliare del bene. Il che avviene anche per il legato sostitutivo, sempreché si segua la tesi che a tale figura riferisce l’art. 649 c.c., norma che «depone inequivocabilmente per l’automaticità dell’acquisto, con la conseguenza che l’esercizio della “facoltà” di rinuncia comporta la dismissione di una attribuzione già acquisita al patrimonio del legatario»²⁷. Ricostruendo tale momento effettuale secondo lo schema della condizione risolutiva, al cui verificarsi si attua un nuovo passaggio del bene dal patrimonio del legatario a quello ereditario, la rinuncia del beneficiario non si

²⁴ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 122, nota 35. In termini di mera rinuncia al legato, cfr. Cass. 22 luglio 2004, n. 13785, cit., p. 2692, e G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 499.

²⁵ G. MARINARO, *La successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2009, p. 232, a giudizio del quale la rappresentazione «non opera né allorché il legato sia in sostituzione (fatta salva l’ipotesi nella quale l’eventuale rinuncia sia assistita dalla volontà di rinunciare anche all’esperimento dell’azione di riduzione), né allorché il legato sia in conto di legittima, nel qual caso, tuttavia, tale soluzione si giustifica soltanto se il legatario-legittimario rinunci semplicemente al legato, non potendo egli rinunciare al fine di ottenere, per tal via, la quota ad esso spettante». *Contra*, nel senso di poter accettare l’eredità, rifiutando il legato in conto, L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 109.

²⁶ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 117; L. FERRI, *Legittimari*, cit., pp. 124 ss.

²⁷ Cass. 29 marzo 2011, n. 7098, sez. un., in *Giur. it.*, 2012, p. 347, con nota di M.F. GIORGIANNI, *La forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente a oggetto beni immobili*; in *Giust. civ.*, 2011, I, pp. 1709 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, p. 917, con nota di commento di F. COSTANTINO, *La rinuncia in forma scritta ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili*; 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*. Conf. Cass. 11 novembre 2008, n. 26995, in *Not.*, 2009, p. 256, con nota di N.A. TOSCANO, *Riflessioni sul legato in sostituzione di legittima*. Per un significativo precedente: Cass. 3 aprile 1954, n. 1040, in *Arch. ric. giur.*, 1954, p. 638, con nota di U. CELLUCCI; in *Foro it.*, 1954, I, cc. 754 s., con nota consenziente di G. STOLFI, *In tema di forma della rinuncia al legato d’immobili*, ma con l’acuta critica di A. TRABUCCHI, *Forma necessaria per la rinuncia al legato immobiliare e natura della rinuncia al legato sostitutivo*, in *Giur. it.*, 1954, I, 1, cc. 911 ss.

sottrae, qualora riguardi beni immobili, alla regola della forma scritta, «richiesta dall'esigenza fondamentale della certezza dei trasferimenti immobiliari»²⁸.

Chi viceversa concepisce l'acquisto del legato come effetto di un atto d'accettazione (che nella prospettiva sopra delineata vale tutt'al più a stabilizzare l'effetto acquisitivo), trae argomento, da un lato dalla «preferenza» ex art. 551 c.c.²⁹, dall'altro dagli specifici e rilevanti effetti che ne conseguono, qualificando l'atto in discorso (anziché come dismissivo) come impeditivo dell'acquisto, in termini di rifiuto³⁰. Dal che consegue il pieno recupero della libertà delle forme, di là dall'esigenza di certezza poc'anzi evocata.

Tra le due posizioni il giudice di legittimità è intervenuto (anche a sezioni unite) a ribadire che la «tesi che ravvisa nella rinuncia un mero atto di rifiuto non è giustificata né dalla lettera né dallo spirito dell'art. 551 c.c.»³¹.

Fuori dall'ipotesi (del legato immobiliare) ora considerata, attorno alla rinuncia del legato in sostituzione di legittima si sono posti altri interrogativi³², alcuni ancora in tema di forma.

Valutandone la concluzione, si è escluso che possano assumere un significato univoco in termini di rinuncia taluni comportamenti del legittimario-legatario³³. Ma la fattispecie senz'altro più problematica, in questo quadro, è

²⁸ Cass. 2 febbraio 1995, n. 1261, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 1666.

²⁹ G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1985, pp. 492 s.: «Da questa norma risulta, infatti, che il conseguimento di tale legato è, in ogni caso, l'effetto di una "preferenza", come dice la legge, dell'onorato e, quindi, di un giudizio di scelta tra legittima e legato, che non può non essere basato su un apposito atto di volontà. Posto che l'onorato preferisca conseguire il legato, pur se manchi una esplicita dichiarazione di volontà in tal senso, il semplice mancato rifiuto di esso presuppone sempre la determinazione volitiva della sua accettazione (...). Conseguentemente, fino a che il legittimario conserva la sua facoltà di scelta, non si può dire che, anche con riguardo al legato, si sia verificato alcun acquisto perfetto e definitivo in suo favore. Sarà il suo comportamento di (esplicita o implicita) accettazione, tenuto in coerenza con la scelta operata, che completerà la fattispecie acquisitiva del legato».

³⁰ L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 130. Con altre premesse ricostruttive, respingono la qualificazione in termini di rinuncia anche G. TAMBURRINO, *Successione necessaria*, cit., p. 1365; U. MORELLO, *Accettazione o preferenza del legato in sostituzione di legittima*, nota a Cass. 9 gennaio 1964, n. 37, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1212; A. CICU, *Legato in conto o sostituzione di legittima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 24.

³¹ Così Cass. 2 febbraio 1995, n. 1261, cit., c. 1666; per la pronuncia a sezioni unite, v. Cass. 29 marzo 2011, n. 7098, cit., p. 921.

³² Sulla trascrizione dell'atto abdicativo, cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 648. Sul termine per la scelta: cfr. Cass. 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1252; V.R. CASULLI, *Successioni (diritto civile): successione necessaria*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1971, XVIII, p. 803, ritiene applicabili gli artt. 480 e 481 c.c.

³³ Segnatamente, l'accettazione con beneficio d'inventario, l'inerzia nel conseguire il possesso della cosa legata e pure il conferimento, da parte di chi ignori il testamento, del mandato *ad litem* per l'esperimento dell'azione di divisione (App. Roma 10 febbraio 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 382). Alla stessa conclusione è pervenuto un giudice di merito di fronte alla de-

senz'altro la proposizione dell'azione di riduzione. L'art. 551 c.c., per come è formulato, lascia sì intendere che la rinuncia è *conditio sine qua non* al fine di «chiedere la legittima»³⁴, ma non chiarisce fino in fondo se, proponendo l'azione, il legittimario implicitamente rinunci al legato. La giurisprudenza pare assumere un atteggiamento rigoroso nel pretendere un'esplicita, specifica manifestazione di volontà³⁵, anche se, a ben pensare, l'iniziativa giudiziale a tutela dei diritti riservati dovrebbe lasciar supporre l'implicita e contestuale rinuncia alla disposizione sostitutiva degli stessi³⁶. Tra l'altro la Cassazione ha ravvisato il requisito di forma prima indicato per il legato immobiliare nell'atto di citazione³⁷. Ciononostante, di lì a poco, lo stesso giudice di legittimità è tornato a ribadire che: «in tema di diritti riservati ai legittimari (...) la mera richiesta della legittima formulata con la domanda di riduzione della disposizione testamentaria lesiva della quota di riserva non costituisce manifestazione chiara e non equivoca della volontà di rinunciare al legato, essendo ipotizzabile un residuo duplice intento di conservare il legato e di conseguire la legittima»³⁸.

nuncia di successione in cui il legittimario aveva dichiarato di non voler accettare un legato in sostituzione a suo favore (Trib. Napoli 18 marzo 1971, in *Foro nap.*, 1971, p. 224).

³⁴L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 118, 122. Trib. Monza 7 marzo 1985, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2084; Trib. Napoli 18 marzo 1971, in *Foro nap.*, 1971, I, p. 225: «La rinuncia *de qua* costituisce condizione per l'utile esercizio dell'azione di riduzione proposta dal legittimario leso. Essa è di natura non recettizia, può essere anche tacita, purché risulti da atti univoci compiuti dal legatario. Ma quando il legato abbia ad oggetto immobili deve essere rivestita, a pena di nullità, della forma scritta. La denuncia di successione sottoscritta dal legatario, con l'annotazione della non accettazione del testamento, serve a manifestare la volontà univoca ed efficace della rinuncia al legato». Da segnalare anche Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, p. 825: «La mancanza di rinuncia al legato in sostituzione, da parte del legittimario che agisce in riduzione, è rilevabile d'ufficio, senza necessità di eccezione di parte, né il comportamento processuale di quest'ultima, nel quale non sia ravvisabile una volontà negoziale, può essere idonea ad attribuire al legatario il preteso diritto alla riduzione, pur se mancante degli elementi costitutivi».

³⁵Oltre ad App. Roma 10 febbraio 1995, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1996, I, p. 382, con nota di G.M. CALISSONI, *Azione di riduzione e rinuncia tacita ad un legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto beni immobili*, e in *Not.*, 1995, pp. 353 ss., con commento di N. DI MAURO, *Forma della rinuncia al legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti relictari immobiliari*, v. Cass. 15 maggio 1997, n. 4287, in *Dir. giur.*, 1997, pp. 464 s.; Cass. 14 aprile 1992, n. 4527, in *Riv. not.*, 1992, pp. 909 ss.; Cass. 19 settembre 1968, n. 2966, in *Foro it.*, 1968, I, cc. 2700 ss. Conf. la corte di merito che dichiarava inammissibile la domanda di riduzione allorché il legittimario, in corso di causa, percepiva la somma di denaro legatagli: Trib. Monza 30 giugno 1964, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 700 (e *ivi*, 1965, I, 2, c. 311), con nota di G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 del Codice civile* (e di G. AZZARITI, *Il legato in sostituzione di legittima*), da cui traspaiono divergenti concezioni della legittima degli annotatori. Considerando che «l'esperimento dell'azione di riduzione per violazione della quota dalla legge riservata, stava chiaramente ad indicare l'accettazione dell'eredità», App. Milano 23 luglio 1965, in *Foro pad.*, 1965, I, pp. 1132 s., cassata da Cass. 19 settembre 1968, n. 2966, in *Foro it.*, 1968, I, cc. 2700 ss.

³⁶L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 94.

³⁷Cass. 10 giugno 2003, n. 9262, in *Giur. it.*, 2004, p. 748.

³⁸Cass. 15 marzo 2006, n. 5779, in *Riv. not.*, 2007, p. 198, con nota di G. MUSOLINO, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*.

L'acquisto automatico *ex art.* 649 c.c. non dà luogo ad una situazione definitiva e stabile³⁹, tanto che il negozio (unilaterale, non recettizio) di rinuncia rimuove un'incertezza, «importa il non consolidarsi dell'acquisto»⁴⁰, per introdurre 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.

Ulteriori margini di ambiguità racchiude l'art. 551, comma 2, c.c., allorché il legittimario «preferisca di conseguire» il legato. Anche qui la giurisprudenza pratica è stata chiamata a dirimere diverse questioni⁴¹, in particolare a discernere tra un comportamento e l'altro, non di rado ragionando su diritto e possesso⁴², e sul «se» e sul «quando» possa dirsi ed in che modo possa darsi per compiuta la scelta in positivo, con definitività di effetti. Spesso le sentenze parlano di «accettazione» (sostantivo che compariva nell'art. 97 del libro separato delle successioni) del legato⁴³. Un percorso seguito ed approfondito da alcuni orientamenti dottrinali⁴⁴, nel tentativo di saldare e coordinare la «preferenza» di cui

³⁹Tanto che è ritenuta esperibile l'*actio interrogatoria ex art.* 650 da Cass. 26 gennaio 1990, n. 459, in *Riv. not.*, 1990, pp. 1121 ss., con nota di N. DI MAURO, *In tema di forma della rinuncia al legato avente per oggetto beni immobili*, dove la precisazione che la facoltà di rinuncia non si prescrive autonomamente dall'azione di riduzione; di diversa opinione, L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 123. Sul profilo dell'incertezza delle situazioni giuridiche, cfr. anche F. SCAROINA, *Il legato in sostituzione di legittima*, nota ad App. Milano 28 maggio 1968, in *Nuovo dir.*, 1969, II, pp. 505 s.

⁴⁰Così App. Brescia 17 marzo 1955, in *Foro pad.*, 1955, I, p. 1062.

⁴¹Ad esempio, sul presupposto (seguito più in giurisprudenza che in dottrina) secondo cui «in materia ereditaria ogni accettazione o rinuncia (...) non possono essere impugnate per errore sulla consistenza dell'asse» (Trib. Viterbo 30 gennaio 1963, in *Nuovo dir.*, 1963, p. 761), anche nello specifico si è dato rilievo a dolo e violenza morale. Ma nel senso della rilevanza dell'errore, U. MORELLO, *Accettazione o preferenza*, cit., p. 1210, e C. DI STEFANO, *In tema di errore nell'accettazione del legato in sostituzione di legittima*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, 3, p. 653; di opposto avviso, L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 137; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni. Disposizioni generali*, in *Commentario del codice civile*, Torino, 1971, p. 334.

⁴²Cass. 17 febbraio 1965, n. 261, in *Foro it.*, 1965, I, cc. 1052 ss., con nota di M. ACONE.

⁴³Per esempio, in termini di mera volontà di non rinuncia e di corrispondente conseguimento del legato, App. Genova 8 maggio 1957, in *Temi gen.*, 1957, p. 71.

⁴⁴Sull'atto di preferenza, v., in particolare, U. MORELLO, *Accettazione o preferenza*, cit., pp. 1212 s., secondo il quale l'accettazione del legato sostitutivo è plasmata in termini di scelta, che configura – «quasi a bilanciare l'eccezionale potere attribuito al testatore di privarlo del suo diritto ad una quota di eredità» – un diritto potestativo, talché il legato a tacitazione non si accetta, né si consegue, ma (con atto negoziale) si preferisce, in modo che il legittimario che accetta senza prima esprimere la preferenza tra legato e legittima formula una dichiarazione irrilevante. Diversamente, A. TRABUCCHI, *Forma necessaria*, cit., c. 911, sostiene che occorre accettarlo, mentre L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 134, considera decisivo il «conseguimento del legato», e declina la frase «Se preferisce conseguire» come «se accetta il legato». Nel senso invece che neanche questo legato si sottrae alla regola generale dell'art. 649 c.c., L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 120; V.E. CANTELMO, *I legittimari*, Padova, 1991, p. 104, che intende il conseguimento del legato come acquisto del possesso da parte del legittimario-legatario.

è parola nell'art. 551, comma 2, c.c., con l'acquisto «senza bisogno di accettazione» ex art. 649, comma 1, c.c. In particolare, «la dottrina si è chiesta se basti la semplice accettazione o occorra uno specifico atto di preferenza in quanto, nel legato sostitutivo, la c.d. accettazione ha un effetto ulteriore: quello di precludere al legatario il diritto di chiedere la legittima»⁴⁵.

A parte il fatto che, come già rilevato, l'automaticità dell'acquisto del legato esclude la stessa accettazione, resta il distinguo, almeno sul piano letterale, con la preferenza del legato privativo, e resta pure la specificità degli effetti che vi si riconnettono (§ 4), diversi e più significativi rispetto a quelli propri di un comune legato. Vero è, d'altro canto, che se il legislatore avesse voluto una più attenta ponderazione della scelta, avrebbe potuto (e dovuto) porre un esplicito vincolo di forma. Non lo ha fatto e così, mentre alcuni fatti ed atti sono stati ritenuti inconferenti, insufficienti a manifestare la scelta preferenziale⁴⁶, «il problema che più di frequente impegna i nostri tribunali»⁴⁷ risiede nell'apprezzamento del godimento, anche indiretto⁴⁸, del bene legato. Ecco quindi che i comportamenti fattuali del legittimario, a cominciare dall'immissione nel possesso⁴⁹, corrispondenti all'esercizio di diritti caduti in successione, non solo confermano un acquisto (già) compiuto, ma lo rendono irretrattabile⁵⁰, precludendo ogni ulteriore *ius poenitendi*.

⁴⁵ Così G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 304.

⁴⁶ La registrazione e trascrizione del testamento, la denuncia di successione, atti «meramente conservativi di vigilanza e di amministrazione temporanea» compiuti dal legittimario onorato per la conservazione dei beni: Cass. 9 gennaio 1964, n. 37, in *Foro it.*, 1964, I, c. 1217.

⁴⁷ Lo nota S. PATTI, *La rinuncia al legato in sostituzione di legittima*, in *Fam. pers. succ.*, 2006, pp. 65 s., per il quale l'immissione nel possesso del legittimario preclude la rinuncia al legato in ogni caso, anche se la disponibilità della cosa è ottenuta direttamente dal legatario, a prescindere dalla domanda rivolta all'erede ai sensi dell'art. 649, comma 3, c.c.

⁴⁸ Così il contegno di una vedova che percepiva i canoni di locazione dagli immobili lasciati in usufrutto: Trib. Napoli 24 giugno 1998, in *Giur. nap.*, 1998, p. 356, ravvisava in ciò l'inequivocabile opzione per il legato sostitutivo.

⁴⁹ All'indomani della pubblicazione del testamento, Cass. 16 maggio 2007, n. 11288, in *Riv. not.*, 2008, pp. 1152 ss., con nota di F. ROMOLI, *Brevi cenni sul legato in sostituzione di legittima*: «in considerazione della definitività ed irretrattabilità degli effetti acquisitivi del lascito testamentario (...) non è possibile la reviviscenza del diritto di scelta tra il legato sostitutivo e la richiesta della legittima, rimasto caducato al momento in cui sia stata manifestata la volontà di conservare il legato», con ciò negando ogni valore all'atto di rinuncia compiuto successivamente all'immissione nel possesso dei beni legati. Riteneva invece destituita di ogni significatività la sola richiesta di immissione nel possesso App. Trento 21 giugno 1958, in *Giust. civ. Mass.*, 1958, p. 38. Per App. Messina 7 luglio 1955, in *Foro it.*, 1956, I, c. 1969, «il possesso della cosa legata esclude definitivamente il legittimario dalla qualità di erede quando esso consegua ad una scelta da lui fatta tra la successione testamentaria e quella legittima, nel senso di preferire la prima», sempreché il medesimo legittimario fosse consapevole della funzione sostitutiva dell'attribuzione *mortis causa*. Ci si potrebbe anche chiedere se un tal genere di effetto consegua anche all'«accettazione» effettuata prim'ancora della (successiva) *traditio* del bene.

⁵⁰ Cass. 13 novembre 1979, n. 5893, in *Riv. not.*, 1980, p. 575.

4. Perdita del supplemento e mancato acquisto della qualità di erede

Se nei termini e nei modi fin qui delineati il legittimario preferisce il legato, ne consegue che «perde il diritto di chiedere un supplemento, nel caso che il valore del legato sia inferiore a quello della legittima» (art. 551, comma 2, c.c.). È questo l'effetto connaturato ad una figura di legato che consente al testatore di soddisfare *una tantum*, anche *in peius*, le ragioni del legittimario. Un risultato privativo non altrimenti perseguibile, essendo nulla la donazione che anticipatamente volesse tacitare il legittimario⁵¹.

Oltre a perdere il «diritto di chiedere un supplemento» il legittimario che preferisce il legato, «non acquista la qualità di erede» (art. 551, comma 2, c.c.).

Quest'ultima affermazione, se da un lato dissipava le ambiguità a suo tempo alimentate dal silenzio del codice previgente e trascinate pure dopo (§ 2), dall'altro è in linea con l'art. 588 c.c. Le disposizioni testamentarie possono essere, o a titolo universale, oppure a titolo particolare, e se erede è chi succede *in universum ius*, chi viceversa succede in beni determinati, sempre che non si configuri una *institutio ex re certa*, acquista la qualità di legatario. Pertanto il beneficiario di un legato sostitutivo, al quale non è rivolta alcuna chiamata a titolo universale⁵², se preferisce il legato, non diventa erede, bensì legatario.

In tale negata qualità ereditaria si è voluto vedere anche dell'altro. La dottrina più autorevole vi ha rinvenuto la prova provata della propria tesi attorno alla natura della legittima⁵³. Ragionando a contrario, in effetti, se il legittimario che opta per il legato, non è erede, dovrebbe esserlo invece nel caso opposto, quando cioè chieda la legittima, dopo aver rinunciato alla disposizione a titolo particolare ed essersi trovato in una condizione non dissimile da quella del legittimario pretermesso. Forse però si può pure pensare che, nell'applicare la regola generale, l'art. 551 c.c. non dica nulla più di quanto v'è scritto: se «preferisce il legato», unica disposizione in suo favore, il legittimario «non acquista la qualità di erede», lasciando così impregiudicato il titolo di acquisto della riserva in ogni altra ipotesi, compresa quella appunto del legittimario pretermesso⁵⁴. Questione

⁵¹ Sul punto, anche nel confronto con la donazione «in conto» di legittima, v. A. BUCELLI, *Dei legittimari*, cit., pp. 401 ss., 410 ss.

⁵² Cfr., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Legato privativo*, cit., p. 282. Con riguardo al legato privativo, App. Bologna 11 gennaio 1951, in *Foro pad.*, 1951, II, p. 20: «il successore in beni determinati deve essere considerato legatario».

⁵³ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 61, nota 52, sulla cui scia cfr. G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 280. Contrari L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 123, e G. AZZARITI, *Diritti dei legittimari e loro tutela*, Padova, 1975, pp. 103 ss. V. anche i rilievi di L. BIGLIAZZI GERI, U. BRECCIA, F.D. BUSNELLI, U. NATOLI, *Diritto civile*, Torino, 4, II, 1996, p. 245, nota 30, e di C.M. BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 2001, II, p. 605.

⁵⁴ La situazione del legittimario-legatario rinunciante è stata accostata (ad esempio da U. MORELLO, *Accettazione o preferenza*, cit., p. 1210) a quella del legittimario pretermesso: entrambi sono esclusi dalla vicenda ereditaria, per nessuno dei due però l'estromissione è definitiva, a differenza di altre situazioni di perdita definitiva dei diritti successori (artt. 519, 649 c.c.). Analoga-

che – l'ho ricordato all'inizio (§ 2) – è ormai pressoché del tutto accantonata, ancorché non definitivamente chiusa sotto il profilo teorico. E tale probabilmente rimarrà fin quando il legislatore non deciderà di metter mano alla disciplina codicistica, riconfigurando l'istituto della riserva.

Ad ogni modo, se nel conseguire il legato sostitutivo il legittimario non diventa erede, conseguentemente è estromesso dalla comunione ereditaria, né risente degli altri effetti connessi alla stessa qualità ereditaria⁵⁵.

5. Regole d'imputazione

Il legato in sostituzione di legittima influisce sulla determinazione quantitativa della legittima, le cui quote – com'è noto – sono mobili, essendo correlate allo *status* degli aventi diritto e, in presenza di figli, anche al loro numero (art. 537, comma 1 e 2, 542, commi 1 e 2, c.c.).

Posto di fronte all'alternativa, il legittimario che si adegua alla volontà testamentaria e preferisce il legato sostitutivo, non potrà (più) «chiedere la legittima» (art. 551, comma 1, c.c.). Se così è, vien da chiedersi se quel soggetto sia ancora legittimario. Interrogativo tutt'altro che ozioso perché, a seconda della risposta che si dà, possono individuarsi diverse «variazioni di concorso»⁵⁶ e, di conse-

mente, chi rinuncia all'unica attribuzione disposta a suo favore dal testatore non è erede e, soprattutto se non chiede la legittima, rimane estraneo alla comunione ereditaria, ed è pure esonerato dalla responsabilità per i debiti ereditari (V.R. CASULLI, *Successioni*, cit., p. 803; C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., p. 326).

⁵⁵ Non risponde dei debiti ereditari, né dei legati (V.R. CASULLI, *Successioni*, cit., p. 803); non acquista le sopravvenienze, derivanti ad esempio dall'annullamento *post mortem* di un contratto: Trib. Lodi 14 maggio 1965, in *Temi*, 1966, pp. 319 ss., con osservazioni di F. TALASSANO; non sarà contraddittore necessario nel giudizio di riduzione instaurato da altro legittimario onorato con legato sostitutivo, anch'egli rinunziante (Cass. 24 febbraio 1984, n. 1311, in *Mass. Foro it.*, 1984). E non essendo erede, non sarà neppure coerede, quindi non parteciperà alla comunione ereditaria (Trib. Milano, 10 novembre 1996, in *Riv. not.*, 1998, p. 1046, con nota di A. MAGNANI, *La figura di erede e la qualità ereditaria, comprendenti sia rapporti e diritti patrimoniali sia qualità personali, morali, ideali. Conseguenze ed applicazioni*: «il legato in sostituzione di legittima, disciplinato dall'art. 551 c.c., implica la volontà del testatore di estromettere il legittimario dalla successione ereditaria e dalla conseguente comunione incidentale, attribuendogli uno o più beni determinati a titolo di legato»); non potrà chiederne lo scioglimento (App. Brescia 13 febbraio 1952, in *Foro pad.*, 1952, I, pp. 688 s.; App. Torino 29 dicembre 1939, in *Giur. tor.*, 1940, p. 647), né promuovere l'azione di divisione, che a sua volta presuppone quella di riduzione (Cass. 12 febbraio 2000, n. 1537, in *Giur. it.*, 2000, I, 2, pp. 1801 s.), né «invocare alcun istituto proprio della divisione» (circa il *quantum* del legato, Cass. 5 aprile 1990, in *Giust. civ.*, 1991, I, pp. 2787 s.; sia per App. Milano 15 dicembre 1967, in *Foro pad.*, 1968, I, p. 38, che per Cass. 11 agosto 1952, n. 2650, in *Foro it.*, 1953, I, p. 812, «deve escludersi l'ipotesi del legato in sostituzione della legittima qualora all'onerato sia stato imposto il conferimento delle donazioni ricevute»). Infine, un'antica pronuncia escludeva l'onere di trascrivere l'accettazione del legato, quale rinuncia ad una (insussistente) contitolarità di beni immobili presenti nell'asse ereditario (App. Bologna 9 marzo 1942, in *Temi emil.*, 1942, I, 2, p. 106).

⁵⁶ Fornisce un quadro analitico in proposito, N. DI MAURO, *Effetti della rinuncia alla legittima*

guenza, quote di riserva anch'esse differenziate⁵⁷. Si consideri ad esempio il caso del coniuge che preferisca il legato in luogo della legittima in quota: espungerlo dal novero dei legittimari porterebbe ad applicare l'art. 537 c.c. e non l'art. 542 c.c.⁵⁸.

Ma considerare il legittimario che ha conseguito il legato *tamquam non esset*, non farlo concorrere già *ab origine* con gli altri legittimari, escluderlo come se nulla fosse stato disposto a suo favore, facendo retroagire gli effetti della preferenza – quasi si trattasse di rinuncia all'eredità (art. 521, comma 1, c.c.) – al momento dell'apertura della successione, mi pare che contraddica l'art. 551, comma 3, c.c., più volte citato⁵⁹. La norma è chiara nel far «gravare», cioè nell'imputare, il legato in sostituzione di legittima alla porzione indisponibile⁶⁰, mentre l'eventuale eccedenza inevitabilmente pertiene alla disponibile: «Se (...) il valore del legato eccede quello della legittima, per l'eccedenza grava sulla disponibile» (art. 551, comma 3, c.c.). Rispetto alla singola quota di riserva, quel *surplus* non può essere attinto alla porzione indisponibile del patrimonio senza sacrificare altre eventuali quote di riserva⁶¹.

Ora, escludere il legittimario che abbia definitivamente acquisito la disposizione a titolo particolare volta a tacitarlo, per coerenza dovrebbe implicare una diversa imputazione del *quantum*, lo si dovrebbe cioè far gravare, depauperando, o sulla porzione disponibile, come avviene in caso di rinuncia all'eredità da parte del legittimario *ex art. 552 c.c.*, oppure sulla quota di riserva degli altri le-

da parte di uno degli eredi necessari: rideterminazione delle quote o accrescimento?, in *Giust. civ.*, 1995, I, pp. 2122 ss.

⁵⁷ G. MARINARO, *La successione necessaria*, cit., pp. 233 s.

⁵⁸ Cass. 9 marzo 1987, n. 2434, cit., p. 1049. Anche L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 127, ritiene che il coniuge usufruttuario in sostituzione che accetta sia un legatario a tutti gli effetti e, come tale, non vada annoverato tra i legittimari ai fini del calcolo della quota di riserva, da determinarsi quindi ai sensi dell'art. 537, anziché dell'art. 542 c.c.

⁵⁹ Osserva Trib. Catania 6 dicembre 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 2898, che «a fronte di una norma che dispone che il legato in sostituzione vada comunque imputato alla quota di legittima, non rileva la perdita della qualità di erede, posto che comunque in questo caso (...) non si produce (diversamente dalla rinuncia dell'erede) una vacanza di quota di riserva che sia suscettibile di essere acquisita da parte di altri legittimari».

⁶⁰ Una diversa imputazione avrebbe incrinato, secondo L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 125, «l'utilità pratica dell'istituto, sia per il pregiudizio che cagionerebbe alle persone beneficate sulla disponibile, sia perché diminuirebbe le *chances* di accettazione del legato secondo il voto del testatore». Lo stesso Autore rileva inoltre come, «In deroga alla regola dell'art. 521, comma 2, l'art. 551, comma 3, prescrive che 'il legato in sostituzione di legittima grava sulla porzione indisponibile' fino a concorrenza del valore della legittima spettante al legittimario, e solo per l'eccedenza sulla disponibile», traendone la conseguenza che, «Benché non acquisti la qualità di erede, il legittimario tacitato dal legato, conserva la qualità di legittimario continuando a far numero per il calcolo della riserva, e quindi può trattenere il legato fino a concorrenza col valore risultante dal cumulo della disponibile con la sua quota di legittima».

⁶¹ Ne deriverebbe un peso che l'art. 549 c.c. vieta: Cass. 2 settembre 1953, n. 2936, in *Rep. Foro it.*, 1953, voce *Successione*, nn. 91, 92.

gittimari. Ora, un legato destinato al legittimario che il testatore volesse far gravare sulla disponibile, non avrebbe carattere sostitutivo della legittima⁶², se mai sarebbe un'aggiunta assimilabile alla dispensa da imputazione *ex se* ai sensi dell'art. 564, comma 2, c.c. Ma né l'una, né l'altra ipotesi è accolta dalla legge.

Se dunque il legittimario, anche se legatario, continua a far numero, come si suol dire⁶³, si può sciogliere il dilemma che affiora da alcune sentenze, in cui si contrappone la «situazione teorica» che si profila all'apertura della successione, «indipendentemente dalle vicende prodottesi in seguito» (con/senza accrescimento a favore degli altri legittimari venuti alla successione), alla «situazione concreta». Se si è convinti che è «impossibile far riferimento alla situazione esistente al momento dell'apertura della successione, dal momento che tale situazione è soggetta a mutare, per effetto di eventuali rinunzie, con effetto retroattivo»⁶⁴, per conseguenza occorrerà guardare «alla situazione concreta (...) e non a quella teorica, riferita al momento dell'apertura della successione, indipendentemente dalle vicende prodottesi in seguito (...) agli eredi che concretamente concorrono nella ripartizione dell'asse ereditario, e non a quelli che in teoria a tale riparto avrebbero potuto partecipare»⁶⁵. Ad ogni modo guardare all'assetto successorio che a posteriori si definisce e si consolida, non vuol dire – ripeto – ignorare il legittimario che, ancorché legatario, è pur sempre percettore di un *quantum* a titolo di legittima.

Vi è poi un altro profilo di dubbio, connesso al precedente: in caso di acquisto di un legato (sostitutivo) d'importo inferiore alla legittima, chi si avvantaggia della differenza implicitamente dismessa? Se cioè il valore del legato non esaurisce integralmente la porzione indisponibile, l'ammontare che si libera, va impu-

⁶² Cass. 26 marzo 1968, n. 939, in *Mass. Foro it.*, 1968.

⁶³ Concetto efficacemente delineato da C. GIANNATTASIO, *Delle successioni*, cit., p. 332: «In sostanza si divide la quota indisponibile in tante porzioni quanti sono i legittimari comprendendovi fra costoro il legittimario legatario e assegnando a costui, a tacitazione dei suoi diritti, una di tali porzioni. In questo modo il legato sostituisce la legittima, per cui resta immutata la valutazione economica delle altre quote dovute agli altri legittimari (erede o coniuge) i quali troveranno nel residuo valore della quota indisponibile i beni occorrenti per soddisfare le loro ragioni». Con analogo risultato e respingendo l'equiparazione tra legittimario accettante il legato sostitutivo e legittimario rinunciante, N. GRASSANO, *Legato al coniuge*, cit., p. 403.

⁶⁴ Cass. 9 marzo 1987, n. 2434, in *Giust. civ.*, 1987, I, pp. 1046 ss., su cui, criticamente, L. MENGONI, *Sentenze d'un anno. Successioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 1074. Cass. 11 febbraio 1995, n. 1529, in *Giust. civ.*, 1995, I, pp. 2117 ss., commentata da N. DI MAURO, *Effetti della rinunzia alla legittima*, cit.; in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 1139, con nota di S. SCARLATELLI, *Sugli effetti della rinunzia alla quota di legittima nella successione necessaria*; in *Riv. not.*, 1996, p. 639: poiché ai fini del calcolo della quota di riserva deve farsi riferimento «alla situazione concreta degli eredi legittimi che effettivamente concorrono alla ripartizione dell'asse ereditario, (...) nell'ipotesi in cui il coniuge superstite abbia abdicato alla quota di erede per aver accettato un legato in sostituzione di legittima (art. 551 c.c.), detta quota non va desunta dall'art. 542 c.c. in tema di concorso tra coniuge e figli, bensì dall'art. 537 c.c. relativo alla successione dei figli».

⁶⁵ Cass. 9 marzo 1987, n. 2434, cit., p. 1048.

tato ancora alla porzione indisponibile, a favore di altri legittimari eventualmente presenti, oppure con una sorta di trasformazione *ex lege* della stessa imputazione va ad incrementare la disponibile, a tutto vantaggio dei chiamati designati dallo stesso testatore o dalla legge?

Per rispondere ad un tal genere di quesiti la dottrina più autorevole – il cui influsso sulla giurisprudenza è agevolmente riscontrabile⁶⁶ – ha precisato che il comma 3 dell'art. 551 c.c. «ha un'incidenza diversa sui rapporti tra porzione indisponibile e disponibile a seconda che tacitato col legato sia un parente legittimario (uno dei figli o un ascendente) oppure il coniuge (...) essendo la legittima dei figli (e degli ascendenti) una quota collettivamente e solidalmente riservata, la parte che spetterebbe al figlio tacitato si accresce con l'onere del legato nella misura del valore corrispondente. Se il valore del legato è inferiore alla porzione individuale di legittima spettante al legatario, la differenza rimane nella quota di riserva e di essa si avvantaggiano gli altri figli istituiti eredi nel testamento». Non così per il legato sostitutivo a favore del coniuge superstite: «Se accetta, egli continua a contare come legittimario ai fini dell'applicazione dell'art. 542 (...), ma la sua quota individuale di legittima, essendo "altra" dalla quota collettivamente riservata ai figli, non può accrescersi a questa. Essa si accresce alla porzione disponibile, così che la legittima del coniuge, quando viene soddisfatta mediante un legato sostitutivo, forma, fino a concorrenza dei valori rispettivi, una detrazione di questa porzione».

6. Diritto e facoltà di chiedere il supplemento

A proposito del supplemento, che poi consiste nella differenza tra il valore del legato ed il *quantum* riservato, si pone una questione interpretativa che divide la dottrina.

A tale differenziale, è bene ricordarlo, si può guardare da tre diverse angolazioni. Se il legittimario rinuncia al legato sostitutivo e chiede la legittima, il suo

⁶⁶L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 125 ss., da cui sono estratte le citazioni nel testo, leggibili in termini pressoché testuali in Trib. Cuneo 20 ottobre 1983, e nella conforme App. Torino 3 maggio 1985, sentenze pubblicate entrambe in *Riv. not.*, 1986, rispettivamente pp. 198 e 201. Anche un altro giudice di merito (App. Perugia 22 maggio 1987, in *Dir. pers. fam.*, 1988, pp. 239 s.) e pure Cass. 21 aprile 1979, n. 2228, in *Comm. trib. centr.*, 1979, II, p. 1197, cui *adde* Cass. 7 gennaio 1984, n. 111, in *Riv. legisl. fiscale*, 1984, p. 639, distinguendo tra quota collettiva (dei figli) e quota individuale (del coniuge superstite), accoglievano la tesi che, solo nell'ambito della prima quota e non della seconda, l'eventuale supplemento non assorbito dal legato va ad incrementare le quote dei restanti riservatari. Diversa la posizione di N. GRASSANO, *Il legato al coniuge in sostituzione di legittima*, cit., p. 424, convinto che «è sempre il contenuto del testamento a determinare l'assetto concreto dei rapporti successori, senza che rilevi la natura individuale, anziché collettiva, della riserva del coniuge». Nel senso che la differenza rimanga nell'asse ereditario senza incidere sulle altre quote di riserva e possa quindi essere attribuita a un terzo, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 604, nota 56.

diritto si esaurisce completamente in questa, il supplemento ne è per così dire assorbito e parlarne non ha neppure senso. Quando invece il legittimario opta per il legato e quindi sceglie, contentandosi di quanto attribuitogli, negare il «diritto di chiedere il supplemento» significa escludere che possa agire in riduzione: *quod erat in votis*. Ma può darsi che il testatore non voglia affatto un simile effetto “privativo”, intenda cioè lasciare al legittimario un determinato bene senza decurtare la quota di riserva. Il che gli è consentito, ma deve aver «espressamente attribuito al legittimario» (non tanto il supplemento, né il «diritto» quanto) «la facoltà di chiedere il supplemento» (art. 551, comma 2, c.c.). Con la conseguenza che il beneficiario può ben disinteressarsi del supplemento, conseguendo soltanto il legato ricevuto.

Di fronte ad una disposizione testamentaria che assolve a tale onere di trasparenza, la c.d. clausola suppletoria, non mancano i dubbi; sulla menzionata «facoltà di chiedere il supplemento» tuttora ci si interroga⁶⁷, dando risposte non poco divergenti.

Una dottrina sostiene che, se il legato non è in sostituzione, allora sarà in conto di legittima, sicché la facoltà di chiedere il supplemento espressamente riconosciuta dal testatore dovrebbe significare null'altro che questo: che il legittimario può recuperare la differenza di valore, agendo in riduzione⁶⁸. Il che presuppone, com'è ovvio, l'imputazione del legato alla propria quota⁶⁹. E infatti: se nel conseguire il legato sostitutivo il legittimario perde il diritto al supplemento, *i.e.* la possibilità di agire in riduzione, lo stesso rimedio dovrebbe viceversa rimanere nella situazione diametralmente opposta. Sotto il profilo degli effetti l'acquisto del supplemento dovrebbe avvenire a titolo ereditario, almeno a giudizio di quanti siano convinti della natura ereditaria della legittima (§ 2)⁷⁰. La

⁶⁷ È lucidamente tornato sulla questione A. ZACCARIA, *Legati «in conto» e «in sostituzione» di legittima*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, pp. 1477 ss.

⁶⁸ L. FERRI, *Legittimari*, cit., pp. 127, 131, 139. Teoria apparsa preferibile a F. PARODI, *Il legato in conto di legittima*, in *Vita not.*, 1991, 5/6, p. CLXXVII, perché rispettosa della qualifica di legato espressamente impiegata dal testatore. Al quale, peraltro, null'altro è richiesto che, configurato il legato come sostitutivo, riconoscere «la facoltà di chiedere il supplemento», senza altro aggiungere.

⁶⁹ Così l'interessante Trib. Viterbo 4 giugno 1985, in *Giur. mer.*, 1986, pp. 4 ss.; in *Temi rom.*, 1985, pp. 782 ss., su una disposizione testamentaria qualificata come legato in conto e non in sostituzione di legittima, in quanto mancante di dispensa espressa da imputazione: sentenza annotata in entrambe le riviste, rispettivamente, da G. AZZARITI, *Disposizione testamentaria, sostituzione fedecommissaria, legato a tacitazione di legittima*, e L. GIULIANI, *Legato privativo e legato in conto di legittima*.

⁷⁰ Cfr., tra gli altri, G. CATTANEO, *Vocazione necessaria*, cit., p. 407; Cass. 17 febbraio 1951, n. 403, in *Foro it.*, 1951, I, cc. 869 s. Ritenendo che l'azione di riduzione determini comunque un acquisto ereditario, il legittimario è legatario ed erede insieme: «diversamente dall'ipotesi del legato in conto di legittima, l'imputazione alla legittima non sarebbe qui destinata a formare la quota riservata, bensì a ridurla ad una frazione di valore pari a quello del supplemento: in ragione di frazione dell'asse, il legittimario diventerebbe erede, domandando il supplemento con l'azione di riduzione» (A. PINO, *La tutela del legittimario*, Padova, 1954, p. 112). Di tale impostazione, D.

tesi comunque finisce col trapiantare la figura del legato in conto – di cui, invece, si occupa l'art. 552 c.c.⁷¹ – nel contesto dell'art. 551 c.c.⁷², che gli è estraneo.

Ad una più fedele lettura di quest'ultima norma sembra attenersi la concezione che nell'espressa attribuzione della facoltà di chiedere il supplemento rinviene un'istituzione ereditaria⁷³. Non una *institutio ex re certa*, dato che la quota di eredità non è fissata a posteriori in base ai valori patrimoniali in gioco (art. 588, comma 2, c.c.), ma considerando la quota di riserva da prelevare sull'asse relitto. Piuttosto una vocazione a titolo universale in una quota in parte formata da un bene indicato dal testatore. Tale interpretazione, dicevo, sembra più aderente al dato testuale dell'art. 551, comma 2, c.c.: se conseguendo il legato sostitutivo, il legittimario perde il diritto al supplemento e non acquista la qualità di erede, quando viceversa gli sia *expressis verbis* riconosciuta la facoltà di chiedere il supplemento, corrispondentemente dovrebbe spettargli la medesima qualità di erede. Ma anche ragionando in tal modo si va ad inserire una vocazione a titolo universale, con la relativa tutela (petizione di eredità e divisione), nelle maglie di una norma che sembra occuparsi di tutt'altro, un particolare tipo di legato.

Il supplemento, a ben vedere, non è indicato dall'art. 551 c.c. se non in termini quantitativi, quale scarto di valore tra quota di riserva e legato; non è ri-

MINUSSI, *Le successioni*, Napoli, 2005, p. 578, evidenzia le conseguenze, con riferimento «al pagamento delle passività ereditarie, ovvero alle disposizioni modali imposte agli eredi». Diversa la concezione di M. CATALDO, *Considerazioni sul legato in sostituzione di legittima*, in *Vita not.*, 19981, p. 1175: «La disposizione con la quale il testatore impone il legato sostitutivo con diritto al supplemento configura, a nostro avviso, due legati: uno, attuale concernente il bene attribuito e l'altro, mediato, sottoposto alla doppia condizione che il primo si riveli inferiore alla quota di legittima e che il supplemento sia richiesto», in quanto «l'intento del testatore (...) è quello di estromettere il legittimario dalla comunione ereditaria».

⁷¹ Se si guarda alla formula dell'art. 552 c.c. – il legittimario «può sulla disponibile ritenere le donazioni o conseguire i legati a lui fatti», sia quelle in conto di disponibile che di legittima – non si mancherà di avvertire la trasformazione *ex lege* dell'imputazione: con la rinuncia ereditaria, il legato, da “in conto” di legittima qual era, diventa “in conto” di disponibile. E si noti come, in tal modo diversamente classificato, quel legato risulti in un certo senso “a rischio” per il beneficiario. La seconda parte dello stesso art. 552 c.c. non sottrae alla regola della riduzione i legati, ma anzi stabilisce che, in deroga al criterio di cui all'art. 558 c.c. (per un esempio numerico v. G. MARINARO, *La successione necessaria*, cit., pp. 237 s.), quel legato va ridotto per primo, quasi si trattasse di una sanzione per il legittimario che, discostandosi dalla *voluntas testantis*, non abbia accettato l'eredità (in termini di sanzione, G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, cit., p. 307; in chiave di «salvaguardia della disponibile», L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 143).

⁷² «Il codice sembra farsi beffe dell'interprete», afferma icastico G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, cit., p. 288. E comunque nel senso che la facoltà di chiedere il supplemento configuri un legato non in sostituzione, ma in conto di legittima, tra gli altri cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dei legittimari*, cit., p. 302; G. CATTANEO, *Vocazione necessaria*, cit., p. 408, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 506.

⁷³ A. CICU, *Successione legittima*, cit., p. 103; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 507 s. Guarda al legato in sostituzione come «disposizione alternativa», tutta e soltanto di fonte testamentaria, un legato con implicita chiamata ereditaria, anche G. AZZARITI, *Successioni dei legittimari*, cit., pp. 173, 184 s., 194.

condotto ad un bene o ad una quota (di eredità o di riserva): null'altro che una cifra in valore assoluto. Il conseguente acquisto pertanto non può essere ridotto ad un unico schema, dipende da quel che il testatore ha concretamente voluto e disposto, non necessariamente un legato. Certo, un legato sostitutivo deve pur esserci, perché è a questo che si riferisce l'art. 551 c.c. E vi è pure la clausola suppletoria, che una terza ipotesi ricostruttiva concepisce come fonte di una situazione creditoria nei confronti dei coeredi, d'importo pari al supplemento⁷⁴. Con il risultato che il legittimario complessivamente ottiene il legato, pur sempre sostitutivo, perché si tratta di un *quid* diverso dalla legittima in quota, con l'aggiunta di un diritto relativo. Ciò non toglie che, in un sistema fondato sul principio dell'autonomia testamentaria⁷⁵, la disposizione a favore del legittimario possa essere modulata nei diversi termini sopra indicati, che cioè il differenziale sia assegnato in uno degli altri modi ipotizzati dalle due precedenti teorie, fattispecie differenti per effetti e mezzi di tutela rispetto a quella di cui all'art. 551 c.c.

7. Legati a favore del legittimario nell'interpretazione del testamento

Naturalmente sarà l'interpretazione della scheda testamentaria – com'è noto, caratterizzata da specifici criteri, soprattutto da un'attenta e penetrante ricerca dell'intento negoziale⁷⁶, quali che siano le parole usate dal *de cuius* (art. 588 c.c.)

⁷⁴ È la tesi di L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 128 s., ora accolta da A. ZACCARIA, *Legati «in conto» e «in sostituzione» di legittima*, cit., p. 1481, che precisa: «Diritto di credito che, avendo il testatore dimostrato, nel momento in cui ha scelto di fare oggetto del legato un certo tipo di beni, di volere utilizzare per tacitare le ragioni del legittimario proprio quello specifico tipo di beni, sempre con lo stesso tipo di beni andrebbe soddisfatto, circostanza, specialmente questa, che varrebbe a distinguere la posizione del legittimario cui sia attribuito il diritto di chiedere il supplemento da quella dell'erede, che, in quanto tale, diviene parte della comunione ereditaria, e ha perciò diritto a una quota di ciascuna categoria di beni pari alla quota a lui spettante». Considerazioni condivisibili, pur con qualche dubbio sui beni oggetto del legato: v., infatti, M. CATALDO, *Considerazioni sul legato in sostituzione*, cit., p. 1175, per l'interrogativo «se il legato relativo al supplemento debba essere soddisfatto con beni o con denaro e, in quest'ultimo caso, se esistenti o meno nell'asse», e nel senso di preferire «la soluzione del denaro, esistente o meno» nell'asse. Da quest'ultimo punto di vista, però, in nome del dogma della legittima in natura, liberamente componibile, ma solo con beni compresi nell'asse, si ritiene invalida la divisione del testatore che preveda un conguaglio in denaro non appartenente all'asse (tra le altre, Cass. 12 settembre 2002, n. 11310, in *Riv. not.*, 2003, p. 234).

⁷⁵ Nell'ottica della centralità del testamento, secondo A. PALAZZO, *Le successioni*, cit., pp. 540 s., il *de cuius* potrebbe aver voluto: «1) attribuire un legato in conto della quota di legittima, 2) oppure attribuire la facoltà di chiedere il supplemento nonostante volesse lasciare un legato in sostituzione».

⁷⁶ In argomento, per tutti, L. BIGLIAZZI GERI, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1993, pp. 112 ss.; con riferimento ad un legato in sostituzione di legittima, Trib. Torino 30 ottobre 1982, in *Giur. it.*, 1984, I, 2, c. 54, dove (cc. 47 ss.) utili nota-

– ad accertare la natura della disposizione di volta in volta considerata, districandosi tra molteplici previsioni ed espressioni, variamente combinate tra loro, riferite anche ai legittimari e non soltanto quelle attributive del legato sostitutivo ed eventualmente del supplemento⁷⁷.

Certo, un legato che si ricolleggi alla qualità di legittimario del beneficiario, di primo acchito fa pensare all'alternativa tra legato in sostituzione e legato in conto. Se poi si considera che il primo, a differenza del secondo, contiene e presenta rischi per il legittimario, nel senso che potrebbe essergli assegnato meno della riserva di legge, non si avrà difficoltà ad ammettere che, nel dubbio, quel legato sia da intendersi fatto in conto di legittima, cioè senz'altro a favore del legittimario. A tale risultato – ritenendo più probabile che il testatore abbia voluto aderire alle norme sulla legittima piuttosto che derogarvi⁷⁸, oppure, secondo un'altra chiave di lettura, che «l'attribuzione 'in conto' costituisce la regola e quella 'in sostituzione' l'eccezione»⁷⁹ – si perviene tenendo presenti al tempo stesso le indicazioni giurisprudenziali sulla volontà «sostitutiva». A tal fine non occorre impiegare parole o formule precostituite (sacramentali), né tanto meno che la clausola testamentaria enunci l'alternativa (perché già) prevista dall'art. 551 c.c.⁸⁰. Una dichiarazione di voler (solo) in tal modo soddisfare i diritti di legittima⁸¹ deve essere «chiara ed univoca» e, tuttavia, può risultare – anche per implicito⁸² – dal contesto documentale dell'atto, da una proposizione espressa (del tipo «a saldo di legittima», «a tacitazione di legittima», «a tacitazione di ogni suo diritto sull'eredità»⁸³), come pure dal complesso delle clausole testa-

zioni di E. FERRERO, *Interpretazione testamentaria, negotium mixtum, collazione*. Un'ampia disamina delle norme speciali, in *primis* l'art. 588 c.c., ai fini dell'interpretazione dell'atto *mortis causa* in F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972, pp. 85, 97 ss., 152.

⁷⁷ Su cui, esemplificativamente, A. ZACCARIA, *Legati «in conto» e «in sostituzione» di legittima*, cit., pp. 1483 ss.

⁷⁸ G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551*, cit., c. 699; *contra*, G. CATTANEO, *Vocazione necessaria*, cit., p. 408.

⁷⁹ Cass. 15 novembre 1982, n. 6098, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 55.

⁸⁰ Perché «le conseguenze giuridiche dell'esercizio (o mancato esercizio) del potere di scelta spettante all'istituto sono espressamente previste» dalla legge: così, tra le altre, Cass. 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1258.

⁸¹ «Nel senso cioè che quei determinati beni debbano essere attribuiti al legittimario indicato, ma che tale attribuzione, se accettata, esaurisce le ragioni ereditarie del medesimo, precludendogli conseguentemente l'azione di riduzione», precisa tra le altre Cass. 15 novembre 1982, n. 6098, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 54.

⁸² App. Firenze 8 agosto 1953, in *Giur. tosc.*, 1953, p. 547.

⁸³ Trib. Monza 30 giugno 1964, in *Giur. it.*, 1964, I, 2, c. 700, con nota di G. STOLFI, *Appunti sull'art. 551 Codice civile*, e sempre in *Giur. it.*, 1965, I, 2, c. 311, con nota di G. AZZARITI, *Il legato in sostituzione di legittima*; App. Milano 23 luglio 1965, in *Foro pad.*, 1965, I, pp. 1131 s., ma su espressione analoga, più cautamente, Cass. 17 marzo 1953, n. 653, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1953, 4, p. 218, e già, A. CICU, *Successione legittima*, cit., p. 223; cfr. anche la massima di Trib. Napoli 26 agosto 1957, in *Mon. trib.*, 1958, p. 350.

mentarie⁸⁴, e persino da elementi estrinseci all'atto, purché in qualche modo vi si richiami⁸⁵.

Un giudice di merito⁸⁶ rinviene un legato privativo in una scheda testamentaria dallo stile telegrafico: «Nomino eredi i tre figli maschi a saldo dei diritti oltre quanto dato in vita per il matrimonio lascio alle due figlie lire cinquecentomila ciascuna = l'usufrutto generale a mia moglie».

Un altro giudice di merito⁸⁷ deduce la stessa natura sostitutiva «dall'esame complessivo della disposizione testamentaria, dalla contrapposizione tra la nomina ad erede universale del solo [figlio] e la disposizione a titolo particolare in favore delle sorelle, dalla menzione da parte del testatore del motivo che lo aveva indotto a favorire il figlio maschio rispetto alle figlie femmine».

Il testamento può contenere il legato in sostituzione di legittima, ma anche ulteriori vocazioni a titolo particolare, congiuntamente ad una o più disposizioni a titolo universale. In proposito, si ritiene che, per rendere effettiva la volontà tacitativa, il testatore deve comunque e al tempo stesso disporre anche a titolo universale a favore di altri⁸⁸. In tal senso si afferma e si spiega che la legittima è quota di eredità; perciò, quando il testatore incide su di essa (col legato sostitutivo), non può non considerare – implicitamente, secondo qualcuno⁸⁹ – il residuo, destinandolo a soggetti, legittimari e non, diversi dal legatario. Altrimenti, su quanto non disposto opererebbe la successione intestata, sulla quale al chiamato compete una quota maggiore di quella senz'altro “minima” di riserva; quota di eredità, e quindi da commisurarsi al patrimonio ereditario, anziché al saldo tra *relictum* e *donatum*⁹⁰.

⁸⁴ Principio consolidato recentemente ribadito da Cass. 10 giugno 2011, n. 12854, in *Giust. civ.*, 2011, I, pp. 2841 ss.; Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, in *Giur. it.*, 2001, c. 32; Cass. 26 gennaio 1990, n. 459, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 1258.

⁸⁵ Cass. 16 maggio 1977, n. 1991, in *Mass. Foro it.*, 1977.

⁸⁶ Trib. Monza 7 marzo 1985, in *Foro pad.*, 1985, I, p. 427.

⁸⁷ Di cui riferisce Cass. 18 aprile 2000, n. 4971, in *Giur. it.*, 2001, 1, p. 32.

⁸⁸ L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., p. 113; G. CATTANEO, *Vocazione necessaria*, cit., p. 407; L. FERRI, *Legittimari*, cit., pp. 131 ss. Obietta M. CATALDO, *Considerazioni sul legato in sostituzione di legittima*, cit., p. 1174, che «non si rinviene nel sistema alcuna norma per cui il testatore, oltre al legato in sostituzione ed unitamente ad esso, debba effettuare altre istituzioni “*ex asse*”», e che l'espressione normativa «non acquista la qualità di erede» equivale ad una diseredazione *ex lege*, talché «il problema relativo alla non necessità di ulteriori disposizioni *ex asse*, troverebbe la sua naturale soluzione, poiché il legittimario/legatario non potrebbe mai succedere *ex lege*».

⁸⁹ G. AZZARITI, *Successione dei legittimari e dei legittimi*, aggiornato da A. Iannaccone, in *Giurispr. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, 1997, pp. 173, 184 s., 194.

⁹⁰ Nell'unico precedente giurisprudenziale che mi risulta (Trib. Cagliari 18 aprile 1986, *Rass. giur. sarda*, 1987, pp. 757 ss., con nota di A. LUMINOSO, *In tema di legato in sostituzione di legittima*) un genitore che aveva donato immobili a cinque dei sei figli, con testamento pubblico lascia al sesto un legato, testualmente qualificato come «a tacitazione di quanto spetta per legge». Apertasi la successione, il figlio rinuncia al legato, accetta con beneficio d'inventario l'eredità, il cui attivo è

Quando però mancano o diventano sfumate le tracce di una volontà “sostitutiva”, quando le parole o le espressioni usate dal testatore sono insufficienti a configurarla⁹¹, allora emergeranno i tratti di altre fattispecie.

Legato in sostituzione e legato in conto di legittima, ma anche legato con dispensa da imputazione, ossia senza onere di imputarlo nella quota di legittima⁹².

costituito dai soli beni oggetto del legato; conviene poi in giudizio i fratelli per farsi riconoscere la qualità di chiamato *ab intestato* e far valere, di conseguenza, sia il diritto di partecipare alla divisione del *relictum* (per la quota di 1/6) sia il diritto alla collazione delle donazioni a favore dei germani. Questi ultimi affidano le proprie ragioni al lessico della scheda testamentaria, che dà conto di un legato in sostituzione di legittima («a tacitazione di quanto spetta per legge»). Per cui al legittimario, che al medesimo ha rinunciato, compete – ai sensi dell’art. 551, comma 1, c.c. – soltanto la quota di legittima (1/9 del patrimonio, comprensivo del *donatum*). La corte cagliaritana (p. 761) fa proprio il ragionamento di un’autorevole dottrina (L. MENGONI, *Successione necessaria* (ed. 1984), cit., pp. 125 s.): «soltanto in presenza di disposizioni testamentarie a titolo universale riguardanti l’intero asse il legittimario, che sia stato onorato di un legato tacitativo, può trovarsi, al momento dell’apertura della successione, nella mera alternativa di trattenere il legato o di chiedere la legittima. In tutte le altre ipotesi, in cui manchi l’istituzione *ex asse* di altri soggetti, è prevedibile, alla stregua delle stesse disposizioni testamentarie, il determinarsi di situazioni in cui il legittimario sarà titolare, al momento dell’apertura della successione, di diritti ulteriori (quale successione *ab intestato*) rispetto a quelli “minimi” riservatigli dalla legge; onde non vi è “materia” per una volontà di esclusione del legittimario medesimo da quei diritti riservati, che è propria del legato in sostituzione di legittima». Gli stessi giudici – seguendo ad attingere alla autorevolezza della medesima fonte – propongono «l’esempio (...) del genitore già vedovo che, mosso dall’intento di istituire erede esclusivo, in un secondo tempo, una persona estranea alla famiglia, disponga, intanto, per testamento un legato a favore dell’unico figlio, manifestando la volontà che esso sia sostitutivo della legittima; senza, poi, dare seguito all’originario intento di disporre a titolo universale dei beni. È evidente, da un lato, che, in tale ipotesi, il legatario è chiamato alla successione legittima, apparendo incongrua rispetto al sistema (e non corrispondente alla stessa volontà del testatore) la diversa soluzione della devoluzione dell’eredità agli altri parenti legittimi o allo Stato; e non è dubitabile, d’altro lato, l’irrealizzabilità dell’alternativa, tipica dell’istituto di cui all’art. 551 cod. civ., tra la ritenzione del legato ed il conseguimento della sola legittima, emergendo a priori, dalle stesse disposizioni di ultima volontà, una situazione in cui la qualità di legittimario dell’onorato è assorbita e superata dalla sussistenza in capo al medesimo del diritto di conseguire l’intera eredità». Con la conseguenza che, trattandosi di preterizione (e non di diseredazione), lasciare al legittimario un legato in luogo della legittima, non significa anche negargli la capacità di succedere *ab intestato*, quando l’erede istituito – o gli eredi istituiti – non possa o non voglia accettare, mancando ad un tempo i presupposti della sostituzione, dell’accrescimento e della rappresentazione.

⁹¹ Come nel caso di una disposizione di beni determinati, oltre quelli già donati in vita e con l’esplicito esonero dal pagamento dei debiti (App. Milano 25 giugno 1965, in *Foro pad.*, 1967, I, pp. 777 s.), o di fronte a disposizione fatta «a completamento della quota di legittima» (Cass. 15 novembre 1982, n. 6098, in *Giust. civ.*, 1983, I, p. 50), oppure a saldo dei diritti di legittima, ma con l’obbligo di conferire le donazioni ricevute, «potendosi tale istituto concepire solo rispetto a chi riveste la qualità di erede, non la qualità di legatario»: Cass. 11 agosto 1952, n. 2650, in *Foro it.*, 1953, I, c. 812; App. Milano 15 dicembre 1967, in *Foro pad.*, 1968, I, pp. 37 s.; App. Genova 18 marzo 1954, in *Temi gen.*, 1954, p. 485. Cfr. anche C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 604; L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 139.

⁹² L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 126. G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, cit., pp. 294, 298 ss., critica quella dottrina che, «parlando *tout court* di legato in conto di legittima, tende a sovrapp-

Il ventaglio si allarga, come si vede, le distinzioni si fanno sottili e, se la tripartizione può essere senz'altro concepita in via d'ipotesi, altrettanto certo è che l'interprete deve saper scegliere, individuare la qualificazione di un concreto legato. In tal senso l'art. 564, comma 2, c.c. gli offre un ulteriore supporto, esigendo per la dispensa da imputazione *ex se*, come per la facoltà di chiedere il supplemento, un'espressa dichiarazione.

Quando poi la *voluntas testantis* sostituisca un diritto di usufrutto ad una quota di legittima in piena proprietà, affinità e somiglianze dell'art. 551 c.c. con l'art. 550 c.c. si fanno talmente evidenti da rendere persino dubbia, in concreto, la norma da applicare⁹³.

Se infine il testatore dispone di beni determinati a favore del legittimario, senza però considerarlo in tale specifica veste, sempre nell'accertare l'intento negoziale in concreto perseguito, l'interprete potrà sciogliere il nodo di quel lascito in più modi, con diversi risultati qualificativi, di volta in volta rinvenendo un'istituzione *ex re certa*, un'assegnazione del testatore alla quota *ex art. 733 c.c.* o, ancora, un'attribuzione a titolo particolare mediante prelegato (artt. 661 s. c.c.), oppure mediante legato ordinato in funzione di imputazione alla quota⁹⁴. Disposizioni *mortis causa* diverse per struttura e funzione, comunque da coordinare con il sistema delle tutele del legittimario.

porre, se non a confondere, questa fattispecie di legato con il lascito meramente imputabile *ex art. 564, 2° comma, c.c.*». Ed in effetti, mentre il legato ordinato in conto di legittima è incluso nella quota di eredità, testamentaria od intestata, attraverso cui è attribuita la quota di riserva, l'imputazione *ex se* è un'operazione di calcolo, propedeutica all'azione di riduzione, che può riguardare sia il legato in conto propriamente detto che il prelegato, il quale si cumula, piuttosto che dare concretezza alla quota ereditaria (art. 661 s. c.c.). Nel senso che, in mancanza di una diversa disposizione testamentaria, si può avere cumulo con la chiamata *ab intestato*, Cass. 15 giugno 1999, n. 5918, in *Foro it.*, I, 2000, cc. 3295 s.

⁹³ Cfr. L. FERRI, *Legittimari*, cit., p. 124, nota 1; Cass. 14 aprile 1992, n. 4527, in *Riv. not.*, 1992, p. 909, e Trib. Roma 30 maggio 1963, in *Tem. rom.*, 1963, pp. 436 s.

⁹⁴ Così G. IUDICA, *Il legato in conto di legittima*, cit., pp. 288 ss., spec. 292 nota 15. In altra pagina autorevole (L. MENGONI, *Successione necessaria*, cit., pp. 114 s.) si leggono i passaggi del processo interpretativo: «Quando a un legittimario il testatore abbia attribuito beni determinati in concorso con altra persona istituita erede nell'universalità dei beni, si dovrà in primo luogo accertare se si tratti di legato oppure di istituzione ereditaria *ex re certa*. Esclusa la volontà del disponente di fare l'assegno specifico in funzione di quota (e nel dubbio si deve stare per la negativa), occorre procedere a una seconda indagine per stabilire se il legato sia stato disposto con la volontà di diseredare il legittimario oppure con la volontà che il bene legato sia imputato alla quota a lui riservata qualora l'onorato accetti l'eredità. Se, dopo l'applicazione dei mezzi di interpretazione soggettiva del testamento, questo punto rimane dubbio, è opinione unanime che il legato debba tenersi come fatto in conto, non in luogo, della quota».