

In ordine alla doglianza posta dal ricorrente sull'insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza bisogna ricordare che la S.C. ha stabilito che « il vizio d'insufficiente motivazione di una sentenza sussiste allorché essa mostri, nel suo insieme, un'obiettiva deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice del merito alla formazione del proprio convincimento; il vizio di contraddittoria motivazione presuppone invece che le ragioni poste a fondamento della decisione risultino sostanzialmente contrastanti in guisa da elidersi a vicenda e da non consentire l'individuazione della *ratio decidendi*, e cioè l'identificazione del procedimento logico-giuridico posta a base della decisione adottata; tali vizi, pertanto, non sussistono quando il giudice abbia semplicemente attribuito agli elementi vagliati un significato non conforme alle attese ed alle deduzioni della parte » (Cass. 2 febbraio 1996 n. 914, in questa *Rivista* 1996. 144).

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. II — 15 maggio 1997 n. 4287 — Pres. Favara — Est. Spagna Musso — P.M. Cinque (concl. conf.) — Viale (avv. D'Onofrio) c. Burkhart (avv. Mazzoni).

(Cassa App. Roma 26 agosto 1994).

[8328/876] Successione testamentaria - Legato - Di credito o di liberazione da debito - Legato in sostituzione legittima di liberazione da un debito - Rinuncia al legato avente contenuto meramente obbligatorio - Forma scritta *ad substantiam* - Non necessaria - Rinuncia *per facta concludentia* - Ammissibilità. (C.c., art. 551, 649, 658, 1350).

Il principio per cui la rinuncia richiede la forma scritta ad substantiam solo quando abbia come oggetto immediato i diritti reali immobiliari indicati nell'art. 1350 c.c., è estraneo all'ipotesi di rinuncia ad un legato in sostituzione della legittima allorché il contenuto del legato medesimo abbia il carattere meramente obbligatorio di liberazione del legatario da una prestazione dovuta nei confronti del testatore (c.d. remissio mortis causa). Ciò non toglie peraltro, che la rinuncia, quale negozio unilaterale dismissivo di un diritto (reale o obbligatorio) il cui acquisto si è verificato ipso iure al momento dell'apertura della successione, onde essere ritenuta e rinvenuta come tale, richieda una valida e non equivoca manifestazione dell'intento abdicativo del diritto (1).
(Massima ufficiale).

(Omissis). — Esaminando le singole censure esposte dalla Viale Cuggiani questa, con il primo motivo di ricorso, denuncia, in relazione al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., il vizio di violazione degli art. 551 e 1350 n. 5 c.c.

La Corte di merito — sostiene la ricorrente — non avrebbe considerato che la rinuncia al legato, essendo questo costituito anche dal patrimonio immobiliare della Lazzari e del quale il figlio premorto Luigi si era in gran parte appropriato, avrebbe dovuto essere manifestata in un atto scritto proveniente dagli appellanti legittimari, per rappresentazione, e pretesi rinunzianti.

Il motivo di doglianza va disatteso.

Ai fini di una corretta applicazione dell'art. 1350 c.c., il quale prescrive per alcune manifestazioni negoziali la forma scritta — *ad substantiam* — « sotto pena di nullità », occorre una duplice considerazione.

La prima consiste nella menzione di un criterio generale inerente alla tassatività delle indicazioni contenute nella norma in esame, posto che la libertà della forma deve considerarsi una regola generale del nostro ordinamento (art. 1325 c.c., 121 c.p.c.).

La seconda, in coerenza con la prima, va rinvenuta nella esatta individuazione delle fattispecie espressamente considerate dalla norma in esame.

Ne consegue che la solennità della forma deve ritenersi prescritta solamente quando la concreta manifestazione negoziale possa immediatamente ricondursi nell'ambito delle tipologie espressamente indicate da quella norma.

In particolare — per quel che in questa sede occupa la Corte — secondo quanto dispongono il primo inciso ed il n. 5 dell'art. 1350 c.c. « devono farsi... per scrittura privata sotto pena di nullità... gli atti di rinuncia ai diritti indicati dai numeri precedenti ».

Questi concernono manifestazioni negoziali aventi ad oggetto: il trasferimento della proprietà di beni immobili (n. 1); la costituzione, la modificazione od il trasferimento dei diritti di usufrutto su beni immobili, di superficie, del concedente e dell'enfiteuta (n. 2); la costituzione della comunione di quei diritti (n. 3); la costituzione o la modifica delle servitù prediali dei diritti di uso su beni immobili e di abitazione (n. 4).

Avuto riguardo alle considerazioni esegetiche esposte in premessa, deve affermarsi che la necessità dell'atto scritto *ad substantiam* in materia di rinuncia ricorre solo quando questa abbia come oggetto immediato quei diritti reali immobiliari.

Il che non può ravvisarsi nell'ipotesi, che occupa la Corte, di rinuncia al *legatum liberationis* (art. 658, primo comma, secondo inciso, c.c.) *vice legitima*, in sostituzione della

legittima (art. 551 c.c.) — così qualificata definitivamente dai giudici del merito la disposizione testamentaria in favore di Luigi Burkhart e « per rappresentazione » dei resistenti suoi discendenti — in ragione del suo immediato carattere obbligatorio rinvenibile nell'aver il testatore esonerato il suo debitore dalla « prestazione » dovutagli (c.d. *remissio mortis causa*).

Nella specie, l'oggetto immediato della « rinuncia », che la richiesta della « legittima » necessariamente postula (art. 551 c.c.), è costituito, ove quella « rinuncia » potesse ritenersi operata, non dal diritto di proprietà immobiliare ma, secondo la prospettazione della ricorrente, dall'esonero (*remissio*) dalla prestazione del rendiconto della gestione mobiliare ed immobiliare affidata a Luigi Burkhart e dalla restituzione degli immobili medesimi dei quali quello si era *sine titulo* appropriato.

Ne consegue che la rinuncia al legato avrebbe potuto rinvenirsi in qualsiasi manifestazione di volontà non equivoca *per facta concludentia* dei legittimari ed in coerenza con scritti provenienti dai loro fiduciari.

Con il secondo motivo di ricorso la Viale Cuggiani, in relazione ai nn. 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c., denuncia la nullità della pronunzia in esame conseguente alla violazione dell'art. 112 c.p.c. nonché, in subordine, il vizio di motivazione illogica su un punto decisivo della controversia.

La Corte di merito — assume la ricorrente — pur convenendo che con la disposizione di ultima volontà la Lazzari avesse disposto in favore del figlio Luigi un legato di liberazione di debito in sostituzione di legittima, aveva poi, dissentendo dal Tribunale, ritenuto che questi avessero rinunciato « tacitamente » al legato e potessero richiedere la « legittima ».

In proposito, il giudice dell'appello aveva valorizzato la nota del 17 ottobre 1980 del legale di fiducia dei Burkhart ed attribuito loro la volontà di conseguire la quota di legittima e, per converso, di rinunciare al legato.

Non si sarebbe così avveduto quel giudice dell'aver introdotto d'ufficio una questione estranea alla posizione difensiva degli istanti poiché questi mai avevano affermato una loro rinuncia alle quote di legittima.

Inoltre, ed in subordine, la Corte territoriale non avrebbe considerato, omettendone l'apprezzamento, che la nota in questione si inseriva in una trattativa condotta dai rispettivi legali diretta ad una composizione extragiudiziale della controversia né che il documento valorizzato non estrinsecasse la volontà di rinunciare al legato, così come gli istanti nel corso dei due gradi di giudizio avevano volutamente ignorato l'esistenza del testamento, e quindi della disposizione relativa al legato in sostituzione della legittima.

Il complesso motivo di ricorso trova parziale consenso.

Non è fondata la censura con la quale si denuncia la violazione dell'art. 112 c.p.c.

Non è ravvisabile nella specie la lamentata intrusione del giudice del merito nel potere dispositivo proprio delle parti.

Contrariamente a quanto assume la ricorrente, la Corte territoriale non interferendo in quel potere ma esercitando quello proprio di verifica dei presupposti e delle condizioni della domanda, ha, nel vaglio delle acquisizioni probatorie offerte dalle parti, valorizzato un elemento documentale non apprezzato dal Tribunale traendone, poi, la conclusione dell'operata rinuncia, negata dalla convenuta, del legato sostitutivo della « legittima » quale presupposto legale del suo conseguimento (art. 551 c.c.) in concreto richiesto dai Burkhart, ma contraddetto dalla Viale Cuggiani.

Onde deve convenirsi aver la Corte di merito operato nell'ambito delle opposte prospettazioni delle parti.

È corretta la denuncia del vizio di motivazione sul punto decisivo della controversia, dell'avvenuta rinuncia al legato da parte di quei legittimari.

La rinuncia, quale negozio unilaterale dismissivo di un diritto reale o personale — nella specie del *legatum liberationis vice legitima* il cui acquisto si è verificato *ipso iure* al momento dell'apertura della successione (art. 649 c.c.) — pur non richiedendo formule sacramentali, deve essere rinvenuta in una valida e non equivoca manifestazione dell'intento abdicativo del diritto.

Un siffatto accertamento appartiene al potere discrezionale di apprezzamento esclusivo

del giudice del merito ed è censurabile in sede di legittimità quando dell'esercizio di quel potere non sia stata resa adeguata ragione.

Nella specie, consentendo l'art. 551 al legittimario l'alternativa di ritenere il legato sostitutivo della legittima o di rinunziarvi e chiedere questa, la mera richiesta della legittima — in concreto ritenuta operata dai Burkhart a mezzo del loro legale di fiducia con la nota del 17 ottobre 1980 — non avrebbe potuto costituire un adeguato supporto logico dell'accertamento della rinuncia del legato liberatorio *vice legitima*.

La sola pretesa di questa non era, in concreto, di per sé sufficiente a ritenere quell'abdicazione essendo, nella specie, ipotizzabile un residuo duplice intento: di conservare il legato e di conseguire la legittima.

Nell'atto introduttivo del giudizio — secondo la narrativa dei giudici del merito — non era stata fatta da quei legittimari menzione alcuna di una concreta vicenda successoria riconducibile alla fattispecie dell'art. 551 c.c. essendo stata questa loro opposta dalla erede.

Onde la richiesta della legittima, manifestata, pur nell'ambito di una bonaria composizione della controversia (secondo quanto prospettato nella citazione introduttiva del giudizio) a mezzo del legale con la nota del 17 giugno 1980 ed esposta, poi, nella domanda giudiziale, non avrebbe potuto logicamente sorreggere l'affermazione della Corte di merito di una rinuncia al *legatum liberationis vice legitima* fatta da quei legittimari quale scelta definitivamente operata nell'ambito dell'alternativa loro posta dall'art. 551 c.c. e che solamente consente ai medesimi di conseguire la « legittima ». (*Omissis*)

(1) [8328/876] Legato di liberazione da un debito e remissione *mortis causa*: appunti sull'art. 658 c.c.

La sentenza della Corte di cassazione che qui si annota va doverosamente segnalata all'attenzione dei lettori in quanto è la prima volta, per quanto ci consta, che la Suprema Corte ha modo di pronunciarsi sulla figura del legato di liberazione da un debito disciplinata dall'art. 658 c.c. (1).

Per ben comprendere la fattispecie è come sempre opportuno riepilogare, se pur brevemente, la fattispecie concreta su cui era stato chiamato a pronunciarsi il supremo giudice: e per fare ciò si è dovuto ricorrere al preventivo esame delle prodromiche pronunce relative alla fase di merito, dalle quali si è potuto ricavare il testo integrale della « famigerata » disposizione testamentaria, dall'interpretazione della quale nasce l'intera controversia (2).

Tizia, ricca possidente affida in vita l'amministrazione del proprio patrimonio mobiliare ed immobiliare al figlio Caio il quale nel corso della gestione a lui affidata dispone del suddetto patrimonio anche in modo illegittimo ossia appropriandosi di vari cespiti.

Tizia muore lasciando una scheda testamentaria del seguente tenore letterale: Io Tizia, nelle piene facoltà mentali, revoco ogni altro testamento. Mio figlio Caio ha già preso più del dovuto, lascio erede universale mia figlia Sempronina.

I figli di Tizio, premorto alla madre Tizia, succeduti quindi per rappresentazione, chiedono alla

(1) Va precisato che nell'esaminare alcune raccolte di giurisprudenza, nonché quanto riportato dallo stesso ufficio del Massimario della Cassazione a piè della massima relativa alla sentenza che qui si annota, si è rilevato un erroneo richiamo, quale precedente relativo all'art. 658 c.c., a Cass. 4 ottobre 1968, *Foro it.* 1969, I, 1598. In realtà, sebbene la massima di quella sentenza reciti che: « È valido ed efficace il legato a favore del proprio debitore, ancorché il debito non sussista, ovvero sia stato estinto... » e, quindi, sembri riferirsi alla figura di cui all'art. 658 c.c., la lettura, viceversa del testo della sentenza, consente di mettere in evidenza e in modo più che chiaro l'errore del massimario dell'epoca, in quanto la controversia decisa dalla S.C. aveva ad oggetto la figura descritta al successivo art. 659 c.c. ossia il c.d. legato di debito, ossia quel legato disposto dal *de cuius* (debitore di una certa somma verso un terzo) in favore del proprio creditore.

Pertanto la sentenza qui in epigrafe è l'unico precedente relativamente alle pronunce della Corte di cassazione sull'art. 658 c.c.

(2) A tal fine mi corre l'obbligo di ringraziare l'avv. Vincenzo D'Onofrio del Foro di Roma che, quale difensore di una delle parti in lite, mi ha gentilmente fornito copia dei provvedimenti del Tribunale di Roma e della Corte d'appello di Roma che avevano deciso in merito alla controversia esaminata dalla Cassazione con la sentenza in epigrafe e senza di cui non avrei potuto recuperare l'originario testo della disposizione testamentaria che dalla sentenza della S.C. in commento non viene riportato.

sorellastra Sempronia la quota di legittima spettante al loro genitore Tizio; Sempronia ribatte che la disposizione in favore di Tizio integra un legato in sostituzione di legittima di liberazione da un debito con il quale la testatrice avrebbe soddisfatto i diritti del proprio figlio. I figli di Tizio non rinunziano espressamente al legato ma si limitano a richiedere la quota di legittima ad essi spettante.

L'adito Tribunale di Roma qualifica la disposizione in esame appunto quale legato in sostituzione di legittima di liberazione da un debito (art. 658 c.c.) e decide che gli stessi avessero accettato il legato in quanto non vi era una rinunzia ancorché tacita allo stesso.

La Corte d'appello di Roma conviene con la qualificazione giuridica della fattispecie proposta dal Tribunale, ma dissente con quest'ultimo relativamente alla rinunzia al legato in quanto per il giudice di secondo grado questa può essere anche tacita quando il legato rinunziato non ha ad oggetto diritti reali e pertanto i figli di Tizio con la mera richiesta della legittima avevano implicitamente rinunziato anche al legato.

La Cassazione con la sentenza in esame conferma parzialmente la decisione della Corte d'appello cassandola solo sul punto relativo al fatto che la mera richiesta di legittima possa integrare altresì rinunzia, sebbene *per facta concludentia*, del legato in sostituzione di legittima, ancorché venga confermato che la rinunzia al legato avente ad oggetto diritti di natura obbligatoria non richieda la forma scritta, ma soltanto una valida e non equivoca manifestazione dell'intento di rinunciare al diritto ricevuto. E tale non è la mera richiesta di legittima in quanto non univoca dell'intento delle parti potendo benissimo le parti voler conservare il legato e conseguire ciò nonostante la quota di legittima.

Orbene, la pronuncia in esame affronta varie questioni che vanno esaminate e in particolare:

- a) quella relativa alla figura del legato di liberazione da un debito;
- b) quella relativa alla forma della rinunzia al legato avente ad oggetto diritti di natura obbligatoria;
- c) quella relativa alle modalità di manifestazione di volontà della rinunzia al legato in sostituzione di legittima ai fini del conseguimento della intera quota di legittima come richiesto dall'art. 551, primo comma, c.c.

Analizziamo partitamente le varie problematiche.

a) L'art. 658 c.c. prevede che il testatore possa disporre con il testamento a favore di un soggetto un legato di un credito o un legato di liberazione da un debito.

Secondo la ricostruzione prevalente (3) la norma prevederebbe quattro ipotesi ossia: a) il legato di un diritto di credito vantato dal testatore nei confronti di un terzo; b) il legato di liberazione da un debito verso il testatore; c) il legato di un diritto di credito vantato da un terzo o dall'onerato nei confronti di un terzo e d) il legato di liberazione da un debito vantato da un terzo o dall'onerato nei confronti del legatario.

In realtà, a ben vedere, la distinzione prospettata più che essere tale, ossia una distinzione, sembra piuttosto porre in evidenza la casistica che può verificarsi in concreto quando il testatore dispone di un diritto di credito a mezzo di un legato in quanto le quattro ipotesi, a mio avviso, vanno invece ridotte ad unità nel senso che esse hanno tutte ad oggetto sempre ed esclusivamente un diritto di credito che viene assegnato a titolo di legato a favore di un certo soggetto (4).

Infatti, escluse le ipotesi *sub a)* e *sub c)*, in cui in maniera del tutto evidente viene attribuito all'onerato a titolo di legato espressamente un diritto di credito vantato dal testatore ovvero da un terzo o dall'onerato nei confronti di un terzo o *rectius* non nei confronti del legatario-onerato, viceversa può agevolmente rilevarsi che, invece, nell'ipotesi *sub b)* nient'altro si verifica che l'attribuzione al legatario di un diritto di credito vantato nei suoi confronti dal testatore mentre nell'ipotesi *sub d)* il testatore assegna in legato all'onerato un credito vantato da un terzo o dall'onerato nei confronti dello stesso legatario-onerato.

Pertanto in tutti questi casi oggetto dell'attribuzione testamentaria in favore del legatario è un diritto di credito, ancorché nelle due ipotesi *sub b)* e *sub d)* il codice parli impropriamente, o, *rectius*, forse solo in maniera meramente « descrittiva », di legato di liberazione da un debito.

Fatta questa opportuna premessa, voglio precisare che in questa sede ci occuperemo solamente dell'ipotesi *sub b)* in quanto essa è quella di cui si è interessata la Cassazione nella sentenza in esame:

(3) Si veda per tutti A. MASI, *Dei legati*, in *Commentario del codice civile* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Roma-Bologna, 1979, 78 e ss.

(4) Di tale opinione sembra essere anche A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato di diritto privato* a cura di IUDICA e ZATTI, II, Milano 1996, 678-679, secondo cui l'art. 658 prevede due ipotesi riconducibili al legato di credito.

fattispecie per la quale mi sembra, quindi, più opportuno, alla luce di quanto fin qui detto, parlare non di legato di liberazione da un debito bensì di legato di un credito vantato dal testatore nei confronti del legatario-onerato.

Questa diversa definizione della figura in esame qui proposta consente di poter superare, a mio avviso, la nota *querelle* dottrinarie sulla riconducibilità o meno del c.d. legato di liberazione da un debito nella figura della remissione disciplinata nel libro IV delle obbligazioni agli art. 1236 e ss., al fine anche di dare il giusto rilievo all'autonomia del legato in oggetto quale figura tipica e a sé stante.

È opportuno tuttavia, prima fare un breve cenno alle posizioni della dottrina sulla ricostruzione della natura giuridica del c.d. legato di liberazione da un debito.

Come è noto e come si è appena accennato, infatti, parte della dottrina, invero minoritaria (5), equipara la figura di cui all'art. 658 c.c. ad una vera e propria remissione *mortis causa*, senza tuttavia idonea motivazione ma solo sulla base dell'assonanza degli effetti e sulla scorta di quella innata tendenza dei giuristi di dover necessariamente sussumere un istituto sempre in un altro istituto o categoria senza esaltare quella tipicità che ogni singolo istituto invece ha rispetto ad altri istituti.

La dottrina prevalente (6), viceversa, nega che il legato di liberazione da un debito integri una ipotesi di remissione a causa di morte, in verità senza specificare di che cosa si tratti o ancora, di quale sia in concreto il meccanismo estintivo dell'obbligazione originaria facente capo al *de cuius*, tanto che se ne potrebbe desumere, anche se *expressis verbis*, non è dato di leggerlo (7), che il legato di liberazione da un debito sia una autonoma e tipica figura di modo di estinzione dell'obbligazione diverso dall'adempimento.

Secondo tale corrente di pensiero, nel legato di liberazione da un debito si avrebbe sempre un effetto liberale a titolo particolare a favore del debitore, mentre nella remissione non necessariamente vi sarebbe tale effetto liberale (8); inoltre la remissione è un negozio giuridico unilaterale recettizio mentre il legato di liberazione da un debito è negozio unilaterale non recettizio in quanto produce i suoi effetti dal momento della pubblicazione del testamento ed a far tempo dall'apertura della successione senza che sia necessario portarlo a conoscenza del legatario (9). Quindi la disposizione di cui all'art. 658 c.c. opererà automaticamente, a differenza di quella disciplinata dall'art. 1236 c.c. ove è detto che la dichiarazione del creditore di rimettere il debito estingue l'obbligazione quando è comunicata al debitore. Quindi il legato di liberazione da un debito non è una ipotesi di remissione *mortis causa*.

Una volta negata la riconducibilità della figura in esame ad un'ipotesi di remissione *mortis causa*, sulla quale concordiamo in virtù dei rilievi suesposti, c'è, tuttavia, da individuare a quale categoria giuridica appartenga siffatto legato e quali siano in concreto i suoi effetti.

A mio avviso può affermarsi che la figura di cui all'art. 658 c.c. integra un tipico legato con effetti attributivi o traslativi che ha quale ulteriore effetto l'estinzione dell'obbligazione in quanto opererà in tal caso il meccanismo della confusione di cui agli art. 1253 e ss. c.c.

Difatti, come può rilevarsi a colui che è debitore della prestazione nei confronti del testatore viene da quest'ultimo trasferito a titolo di legato un diritto di credito, ma non un diritto di credito

(5) In tal senso si veda: A. GIORDANO MONDELLO, *Legato*, in *Ercicl. dir.* XXIV, Milano 1974, 764, secondo cui nel legato di liberazione da un debito (*legatum liberationis*) si realizza una vera e propria remissione *mortis causa*, cioè una dismissione da parte del *de cuius* del diritto di credito da lui vantato nei riguardi del legatario; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova 1982, 508, secondo cui si attua in tal caso, con atto *mortis causa* una vera e propria remissione del debito.

(6) In tal senso si vedano: E. TILOCCA, *Remissione del debito*, in *Nss. D.I.*, XV, Torino 1969, 399, nota 1; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, II, Milano 1982, 669; M. CANNIZZO, *Successioni testamentarie*, Roma 1996, 196; G. CARAMAZZA, *Delle successioni*, in *Commentario teorico-pratico al codice civile* a cura di DE MARTINO, Novara 1981, 392 e ss.

(7) Si veda ad esempio M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova 1996, 65 il quale parla di effetti analoghi.

(8) Così TILOCCA, *loc. cit.*; e sulla sua scia CAPOZZI, *loc. cit.*

(9) Così TILOCCA, *loc. cit.* e sulla sua scia G. CARAMAZZA, *loc. cit.*; CANNIZZO, *loc. cit.*

Non è difatti un succedaneo della comunicazione la pubblicazione del testamento olografo e del testamento segreto di cui agli art. 620 e 621 c.c., né l'obbligo di comunicazione dell'esistenza di un testamento pubblico a carico del notaio previsto dall'art. 623 c.c. in quanto quest'ultimo è un mero onere a carico del Notaio di effettuare una comunicazione dell'esistenza del testamento solo ove conosca l'indirizzo dei beneficiari (onere peraltro non sanzionato in alcun modo) mentre il primo serve soltanto a consentire l'esecuzione delle disposizioni testamentarie le quali però sono già efficaci dal momento dell'apertura della successione.

qualsiasi bensì proprio quello che il debitore, ora legatario, ha nei confronti del testatore: quindi le qualità di creditore e di debitore vengono a riunirsi nella stessa persona per cui l'obbligazione si estingue, appunto, per confusione (10).

La duplicità di effetti del legato in esame, ossia effetto attributivo di un diritto di credito ed effetto estintivo (per confusione) consentono di ritenere che tale legato sia disciplinato, oltre che dalle norme generali in tema di legato, anche da quelle dettate in tema di cessione del credito e in tema di confusione, ove applicabili.

Pertanto, oggetto del legato in questione potrà essere ovviamente qualsiasi credito vantato dal testatore nei confronti del legatario-debitore, salvi i divieti di legge relativi all'incapacità di alcuni creditori.

E con riferimento proprio all'oggetto del legato, ad esempio, un'ipotesi particolare è quella della fattispecie concreta su cui si è pronunciata la S.C. nella quale si era in presenza di un mandato senza rappresentanza conferito dalla madre al figlio avente ad oggetto la gestione del patrimonio, immobiliare e no, di costi. In tal caso, le obbligazioni nascenti dall'esecuzione del contratto di mandato a carico del figlio mandatario erano principalmente due ossia, ai sensi dell'art. 1713, primo comma, c.c.: a) quella di rendere al mandante il conto del suo operato (c.d. obbligo del rendiconto) e, non meno più importante della prima, b) quella di rimettere al mandante tutto ciò che il mandatario aveva ricevuto a causa del mandato (11).

Quindi vi era una obbligazione (un debito) di fare (obbligo del rendiconto) e una obbligazione (un debito) di dare o consegnare (obbligo di rimettere quanto ricevuto) cui corrispondevano i relativi diritti di credito vantati dal mandante nei confronti del mandatario.

E sono tali diritti di credito che la testatrice ha trasferito — a titolo di legato — al suo stesso mandatario, il quale in forza dell'attribuzione ricevuta riveste, al momento dell'apertura della successione, al tempo stesso la duplice qualifica di mandatario (debitore nei confronti della *de cuius*) e legatario (creditore però nei propri confronti dei crediti legatigli). Pertanto le suddette obbligazioni si estingueranno, alla luce delle argomentazioni da noi esposte in precedenza, in virtù dell'operatività dell'istituto giuridico della confusione.

b) L'ulteriore questione relativa alla forma della rinuncia ad un legato a contenuto obbligatorio non presenta particolari problemi in quanto la rinuncia all'effetto liberale ed estintivo in tal caso potrà essere effettuata con la rinuncia al legato di cui all'art. 649 c.c. e la forma della rinuncia al legato, avendo questo mero contenuto obbligatorio, sarà libera da ogni onere formale, a differenza di quanto previsto nell'ipotesi di legato avente ad oggetto diritti reali immobiliari per la quale è, viceversa, richiesta la forma scritta in virtù dell'applicazione del principio di cui all'art. 1350 c.c. (12).

c) Infine, per completezza di indagine, un cenno va fatto all'ultima questione sollevata dalla pronuncia in esame, ossia se la mera richiesta della legittima integri di per sé rinuncia al legato in sostituzione di legittima ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 551, primo comma, c.c.: su tale problematica, invero, la giurisprudenza della Cassazione ha già avuto modo di affermare che la mera richiesta della quota di legittima o il mero esercizio dell'azione di riduzione non siano di per sé sufficienti ad integrare una rinuncia così come previsto dall'art. 551, primo comma, c.c., in quanto tali comportamenti o atti non consentono di individuare una manifestazione di volontà, esplicita ed univoca, del legittimario di rinunciare al legato, ben potendo, ad esempio, il legittimario stesso chiedere sì la legittima, ma voler conseguire anche il legato (13): difatti, come è noto, secondo la opinione dominante in giurisprudenza e in dottrina, occorre, ai sensi e per gli effetti di cui all'art.

(10) In tal senso un cenno può rinvenirsi in TILOCCA, *loc. cit.*

(11) Cfr. sul punto A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da CICU e MESSINEO, proseguito da MENGONI, XXXII, Milano 1984, 346 ss.

(12) Sul punto mi sia consentito rinviare a N. DI MAURO, *Legato in sostituzione di legittima avente ad oggetto diritti reali immobiliari e forma della rinuncia*, in questa *Rivista* 1995, 1509 ss.

In giurisprudenza in tal senso Cass. 2 febbraio 1995 n. 1261, in questa *Rivista*, 1995, 1507.

(13) In tal senso si veda Cass. 14 aprile 1992 n. 4527, *Giust. civ. Mass.* 1992.

In senso contrario per la giurisprudenza si veda App. Cagliari 20 marzo 1961, *Foro it. Rep.* 1962, v. *Successione legittima o testamentaria*, 121 per la quale l'esercizio dell'azione di riduzione è comportamento concludente di una volontà tacita di rinunciare al legato, mentre per la dottrina in tal senso sembra essere il pensiero di G. TAMBURRINO, *Successione necessaria*, in *Encicl. dir.*, XLIII, Milano 1990, 1365, secondo il quale la facoltà di scelta di cui all'art. 551, primo comma, c.c. non è vincolata ad alcun onere formale e può essere esercitata anche attraverso l'esercizio dell'azione di riduzione, purché risulti chiaro che il legittimario intende rinunciare al legato.

551, primo comma, c.c., una manifestazione di volontà esplicita ed univoca da parte del legittimario di rinunciare al legato (14) al fine di conseguire la quota di legittima per intero. E dato che la rinuncia al legato in sostituzione di legittima, in tal caso, costituisce condizione per l'esercizio dell'azione di riduzione (e non presupposto processuale) (15) è chiaro che essa debba essere manifestata in modo non equivoco ed esplicito ancorché non siano richieste formule sacramentali, in quanto il giudice deve poter verificare *de plano* l'esistenza di tutte le condizioni richieste per ammettere l'azione processuale richiesta, anche in assenza di eccezioni di parte (16).

NICOLA DI MAURO

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. III — 22 aprile 1997 n. 3470 — Pres. Meriggiola — Est. Calabrese — P.M. Maccarone (concl. conf.) — RAS (avv. D'Amelio, Galantini) c. Officine meccaniche Gardone Riviera soc. (Conferma App. Milano 5 febbraio 1993).

[636/84] Assicurazione (contratto di) - Assicurazioni contro i danni - Assicurazione contro l'incendio - Presunzione di responsabilità del conduttore - Risarcimento in forma specifica da parte del conduttore - Incidenza sull'obbligo di risarcimento da parte dell'assicuratore - Esclusione. (C.c., art. 1588, 1905).

Nell'ipotesi di immobile danneggiato da incendio, l'assicuratore non può evitare il pagamento opponendo all'assicurato, proprietario dell'immobile, l'avvenuto risarcimento in forma specifica da parte del conduttore — presunto responsabile ex art. 1588 c.c. — che abbia provveduto alle necessarie riparazioni, non potendo dedurre situazioni giuridiche estranee al rapporto assicurativo, relative a soggetti che non sono parti in causa ed a pretese di rimborso — del conduttore nei confronti del locatore — e di rivalsa, dell'assicuratore nei confronti del responsabile — che sono meramente eventuali e in ogni caso non formano oggetto del giudizio; inoltre, comportando l'art. 1588 c.c. solo una presunzione di responsabilità, non potrebbe escludersi il rimborso da parte del locatore delle spese sostenute dal conduttore per ripristinare l'immobile, e, in tal caso, il locatore avrebbe comunque diritto ad essere risarcito dal suo assicuratore, atteso che l'esborso troverebbe pur sempre la propria ragion d'essere nel sinistro (1).

(Omissis). — Con l'unico motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 1904, 1905, 1907, 1908, 1916 comma 3°, 2058 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.

In definitiva, deduce: a) che la permanenza della attualità del danno patito dall'assicurato in conseguenza del sinistro costituisce un presupposto necessario per la sussistenza dell'obbligazione indennitaria dell'assicuratore; b) che, nel caso concreto, il ripristino dei locali colpiti dall'incendio ad opera del conduttore, presunto responsabile ex art. 1588 c.c., integra oggettivamente un risarcimento in forma specifica ex art. 2058 c.c. dei danni da incendio, in presenza del quale tali danni debbono esser considerati ristorati da parte del soggetto che, ai sensi di legge, ne deve sopportare le conseguenze. Di talché, venendo meno il danno nella sua attualità e concretezza, viene meno anche l'obbligazione indennitaria dell'assicuratore, che non può essere tenuto a rispondere delle « diminuzioni patrimoniali » che non siano diretta conseguenza del sinistro, bensì di un atto volontario negoziale

(14) In tal senso Cass. 18 marzo 1968 n. 862, *Vita not.* 1968, 435; App. Roma 10 febbraio 1995, *Nuova giur. civ. comm.* 1996, I, 381. Si veda anche in senso analogo, Cass. 19 settembre 1968 n. 2966, *Foro it.* 1968, I, 2700.

(15) In tal senso si veda Cass. 26 gennaio 1990 n. 459, *Giust. civ. Mass.* 1990. Per la dottrina V.E. CANTIELMO, *I legittimari*, Padova 1991, 102; L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, cit., XLIII, 2, 1992, 118.

(16) Cfr. Trib. Monza 7 marzo 1985, *Giur. it.* 1986, I, 2, 104.