
VITA NOTARILE

STUDI PROBLEMI E LETTERE DEL NOTARIATO

INDICE
Generale
1971

eGi

EDIZIONI GIURIDICHE ITALIANE - PALERMO

Studi e problemi

ROSARIO NICOLÒ

Ordinario di diritto civile nell'Università di Roma

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI POST MORTEM E MORTIS CAUSA (*)

L'argomento scelto per questa lezione attiene a un problema già abbastanza noto nei termini fondamentali e che risponde a una nostra tradizione dottrinale.

La dicotomia « attribuzione mortis causa e post mortem » si ricollega ad un filone di idee che ha una notevole rilevanza pratica, perché si tratta di distinguere, nelle varie ipotesi concrete, se ci si trovi di fronte ad una attribuzione patrimoniale *mortis causa* o ad una attribuzione *post mortem*, non solo ai fini di procedere all'applicazione di una disciplina anzichè di un'altra, ma soprattutto al fine di vedere se certe forme attributive possano meritare un giudizio positivo di validità da parte del nostro ordinamento. Il discorso sarà quindi precipuamente tecnico, ma va subito avvertito che con esso non si vuole impostare il problema in termini nuovi, né si vuole tentare una ricostruzione di carattere dogmatico concettuale. Vorrei piuttosto e più semplicemente collaudare alcune soluzioni ormai tradizionali con alcuni dati dell'esperienza concreta e recente, che potrebbero permettere di vedere se siano esatti o meno i criteri di fondo recepiti dalla dottrina e per vedere come si atteggia la realtà concreta di fronte agli schemi concettuali che sono stati elaborati.

Si è detto che la distinzione tra *attribuzioni mortis causa o post mortem* si ricollega e dipende dal diverso ruolo che nel fenomeno attributivo assume l'evento morte.

Tecnicamente l'espressione « attribuzione mortis causa » ha nel nostro linguaggio un significato preciso: essa cioè non indica il fenomeno empirico di qualunque attribuzione patrimoniale che si colleghi per un verso o per l'altro all'evento morte, ma è una espressione tecnica che vuole designare solo alcune categorie di attribuzioni patrimoniali che

(*) Prolusione tenuta alla Scuola di Notariato di Palermo, il 29 gennaio 1971.

hanno come punto di riferimento tale evento. Per modo che bisogna anzitutto vedere quale sia il criterio distintivo tra queste che noi chiamiamo attribuzioni *mortis causa* e quelle che definiamo *post mortem*, le quali ultime trovano nella morte non l'elemento causale dell'attribuzione, ma solo un riferimento che riguarda i motivi dell'atto, le modalità e il momento in cui certi effetti vengono ad operare.

Quando parliamo di attribuzione *mortis causa* intendiamo anzitutto riferirci ad attribuzioni patrimoniali a favore di un soggetto che trovano la loro fonte in un atto volontario escludendosi, ad esempio, gli effetti attributivi che trovano la loro causa nella legge (ad es. successione legittima).

Ma che cosa vuol dire precisamente che una attribuzione patrimoniale trova nella morte di un soggetto la sua causa? Vuole dire — secondo un criterio recepito dalla nostra dottrina — che l'atto attributivo *mortis causa* è quell'atto che è destinato a regolare una situazione che trova la sua origine, o autonoma qualificazione nel fatto della morte. Si tratta dunque di un atto che regola un rapporto che non è preesistente, ma trova la sua origine soltanto nella morte di una persona. E' in questa ipotesi che la morte assurge ad elemento causale e distingue questo tipo di attribuzione da quelle attribuzioni rispetto alle quali la morte funziona o come elemento a cui è subordinato il verificarsi di determinati effetti o come elemento temporale che determina il momento di produzione dell'effetto giuridico.

In questa seconda categoria di attribuzioni, l'atto attributivo non è destinato a regolare la situazione che si origina dalla morte di un soggetto, ma è destinato a regolare una situazione preesistente, sia pure subordinandone gli effetti al momento dell'evento morte.

Nel nostro ordinamento quelle che tecnicamente definiamo come attribuzioni *mortis causa*, in quanto trovano la loro fonte in un atto volontario del soggetto rispetto al quale si verifica poi l'evento morte, in tanto si producono in quanto vi sia un atto di ultima volontà che ne costituisce la fonte. Tale atto destinato ad operare l'attribuzione patrimoniale è nel nostro ordinamento, il testamento. Così dicendo noi ci riferiamo soltanto a quelle disposizioni che sul piano degli effetti si risolvono in uno spostamento patrimoniale da una sfera giuridica ad una altra, escludendo quindi quegli atti (che possono anche essere atti non negoziali) che hanno natura di atti *mortis causa*, ma che non hanno la forma del testamento o possono non averla (per esempio atto con cui si stabiliscono delle donazioni alla madre per l'esercizio della patria potestà; o quello in cui si nomina l'amministratore del patrimonio familiare, ecc.). Sono atti questi che secondo la legge possono essere fatti sia con atto formalmente non testamentario sia con testamento. E sono tuttavia atti *mortis causa* perché sono diretti a regolare una situazione che trova origine soltanto nella morte.

Però questi atti, pur qualificandosi « *mortis causa* », non sono atti attributivi, dimodochè può essere accettata come vera la premessa dalla quale partivo, che nel nostro sistema giuridico, le attribuzioni patrimo-

niali *mortis causa* in senso tecnico trovano la loro fonte unicamente nel testamento.

Ricordo incidentalmente che una recente dottrina ha ritenuto di dover svalutare il carattere negoziale del testamento, ma noi invece partiamo dalla premessa comune, che in questa sede non è il caso di porre in discussione, che il testamento è un atto negoziale che rappresenta l'espressione dell'autonomia privata del soggetto destinato a regolare dopo la morte — come dice la legge — determinati rapporti; attraverso quelle due forme che rappresentano il possibile contenuto del negozio testamentario e cioè la istituzione di erede e le disposizioni a titolo di legato. Possiamo quindi affermare con sicurezza che il testamento è l'unico meccanismo attraverso il quale si possa realizzare una attribuzione patrimoniale *mortis causa*.

Come si pone allora il problema per quelle altre attribuzioni rispetto alle quali la morte non è causa, ma una semplice modalità che riguarda il modo di operare degli effetti o i motivi per i quali l'atto è stato compiuto?

A volte però ci imbattiamo in ipotesi un poco ambigue in cui si può dubitare se ci si trovi di fronte a una attribuzione *mortis causa* anzichè ad una attribuzione *post mortem* pur non avendo origine nel testamento. Ma bisogna preliminarmente avvertire che in astratto anche una tipica forma di attribuzione *mortis causa* può trovare la sua fonte in un atto diverso dal testamento, in un atto non *mortis causa*, ma *inter vivos*. Basta pensare a questo proposito al patto successorio c.d. istitutivo, nella forma della istituzione contrattuale di erede o di legatario (non quello c.d. dispositivo in cui si dispone dell'eredità di un terzo, la cui invalidità dipende da altri motivi).

Ma poichè il nostro codice ripudia — a differenza di altri ordinamenti — anche il patto successorio istitutivo, è chiaro che per il nostro ordinamento l'unica strada attraverso la quale si possa avere una vera e propria attribuzione *mortis causa* è il testamento.

E' da rilevare però che vi sono anche altre ipotesi, al di fuori del patto successorio per le quali un problema potrebbe porsi. Ad esempio il c.d. patto dotale, con il quale un coniuge assegna all'altro, reciprocamente, una quota proporzionale del residuo della dote al momento della morte. In questa ipotesi si realizzerebbe una attribuzione *mortis causa* perchè vi sarebbe una situazione che trova la sua origine nel fatto della morte, e l'oggetto della attribuzione patrimoniale sarebbe qualche cosa che non preesiste, ma che viene commisurato al momento della morte stessa. Il che è proprio una delle caratteristiche dell'atto patrimoniale *mortis causa* consistente nel fatto che l'oggetto deve essere un bene che «superest» cioè che rimane al momento della morte, e non determinato al momento in cui si opera l'attribuzione ma in quello successivo alla morte.

Il carattere adesso rilevato della attribuzione *mortis causa* è proprio della sua natura: trattandosi di una attribuzione che ha per oggetto un bene, questo bene deve esistere al momento della morte e il patto

dotale che ha per oggetto appunto il residuo del complesso dei beni dotali realizzerebbe certamente una attribuzione *mortis causa*.

Ma tale atto non trova riconoscimento nel nostro sistema.

Altra ipotesi è quella della donazione del residuo *si premoriar*, cioè una donazione che ha per oggetto non beni che sono attualmente nel mio patrimonio, ma quei beni che residueranno al momento della morte del disponente, subordinando quindi la esistenza stessa della donazione oltre che alla sopravvivenza del donatario e alla premorienza del donante, alla esistenza di beni al momento della morte del donante.

In questo caso la fattispecie — se fosse possibile riconoscerla come valida — importerebbe una attribuzione *mortis causa*: cioè un'attribuzione del residuo che trova nella morte la sua fonte.

Ma anche questa ipotesi può esser riconosciuta valida nel nostro sistema. Un discorso di altro genere si deve fare invece per alcune ipotesi per le quali, però, la conclusione diversa è una conseguenza della loro differente natura: per esempio il patto di reversibilità.

La operatività di tale patto è collegata con la premorienza del donatario e ha, come è noto, l'effetto che, nel caso di premorienza del donatario, i beni ritornino al donante.

Il patto di reversibilità opera in contemplazione della morte, ma non costituisce attribuzione *mortis causa* perché c'è soltanto un determinato acquisto che il donatario aveva fatto e rispetto al quale la morte funziona come elemento risolutivo. Sulla base dei criteri formali che distinguono le due categorie di attribuzione, si deve ritenere che in tale ipotesi siamo fuori dell'ambito delle attribuzioni *mortis causa*, per il che è logicamente coerente che la legge lo abbia riconosciuto valido, senza che ciò incrinì il principio secondo il quale l'attribuzione patrimoniale trova la sua fonte esclusiva nel testamento.

Altre ipotesi di tal genere, sono quelle relative a quelle forme di donazioni, delle quali si è spesso occupata la giurisprudenza, sottoposte alle condizioni *si moriar*, *si premoriar*, *cum moriar*, cioè quelle donazioni nelle quali l'effetto giuridico è collegato con la morte del donante.

La morte in tali ipotesi non è altro che l'elemento temporale che importa la identificazione del momento di produzione dell'effetto. Queste donazioni non incidono perciò sul divieto dei patti successori poiché in realtà qui non v'è una attribuzione del residuo, cioè di quello che rimarrà dopo la morte, ma una disposizione attuale, sia pure destinata ad avere effetto alla morte del donante.

L'attualità della attribuzione anche nel caso di differimento o di sospensione degli effetti, esclude che in questa ipotesi si sia dinanzi ad un caso di attribuzione *mortis causa*. E lo stesso va detto per tutte quelle ipotesi in cui si promette una prestazione da eseguirsi dopo la morte del promittente o quei patti comuni nella pratica (specie in società semplici o in nome collettivo) che determinano a priori quale sarà la sorte della quota del socio che muore, e che superano la disciplina legale dell'art. 2264 determinando la sorte della partecipazione sociale. In tutti questi casi, si dice, si hanno delle vere e proprie attribuzioni

post mortem, in cui la morte rappresenta un criterio temporale o condizionante a cui è subordinata la produzione degli effetti, e ciò in funzione della natura e dell'oggetto dell'attribuzione. Senonchè il discorso merita di essere approfondito perchè non si può negare che in talune ipotesi, sia il patto di reversibilità, sia lo schema della donazione *cum moriar* o *si premoriar*, ecc., sia gli altri patti di cui ho detto, se anche in astratto non dovrebbero incidere sul divieto dei patti successori e non integrano una vera e propria attribuzione *mortis causa*, tuttavia nella singola fattispecie concreta possono avere una funzione identica o assai vicina a quella dell'attribuzione *mortis causa*.

Un caso interessante, a me capitato ed esaminato dalla Cassazione, è questo: un tizio aveva fatto una donazione di tutti i suoi beni immobili ad un figlio, donazione di beni presenti, con patto di reversibilità che pertanto si sarebbe dovuta qualificare come attribuzione *post mortem*. Senonchè v'era una serie di patti collaterali all'atto donativo. Il donante si riservava l'usufrutto e il donatario autorizzava il donante a disporre di quei beni impegnandosi ad intervenire in quegli atti di disposizione che il donante avesse voluto fare, esercitando cioè la potestà di disporre come se fosse avulsa dalla titolarità formale spettante al donatario. E si era anche pattuito che, nel caso che il donatario fosse sopravvissuto (non operando quindi il patto di reversibilità) il donatario si impegnava a pagare una quota dei debiti ereditari, corrispondenti a quello che sarebbe stato il valore dei beni donati in proporzione al resto della sostanza del defunto.

In questo caso fu facile sostenere la seguente tesi: è vero che lo schema negoziale adottato è uno schema tipico perfettamente lecito (donazione di beni presenti) ma è vero anche che qui bisognava fare una indagine più complessa, bisognava identificare l'intento complessivo dei soggetti che avevano posto in essere questa operazione. Non ci si poteva limitare ad isolare il dato negoziale «donazione di beni presenti», costituente negozio tipico con causa lecita, perchè bisognava aver riguardo al contesto complessivo e inserire quel momento negoziale nella più complessa fattispecie. Il disegno complessivo dell'operazione era certamente diretto ad eludere il divieto dei patti successori (istituzione contrattuale di legato mascherato sotto un complesso di atti che interpretati e collegati portavano a quel risultato).

La Corte di cassazione ritenne che in questo caso si poneva la necessità di applicare il principio della nullità dei contratti in frode alla legge, dato che dal collegamento di questi vari atti l'intento fraudatorio della norma proibitiva risultava chiarissimo. Quella donazione, apparentemente negozio tipico con causa lecita, non era che uno strumento per eludere la portata di una norma imperativa di legge. In applicazione del disposto dell'art. 1344 si disse giustamente che si era di fronte ad un complesso schema costituente un meccanismo fraudatorio e che per ciò doveva escludersi la validità dell'atto donativo.

Questo esempio prova che, pur restando fermi a quel criterio formale che distingue l'attribuzione *mortis causa* dall'altra *post mortem*, e

che esclude nelle ipotesi sopradette l'esistenza di una attribuzione *mortis causa*, l'interprete non può esimersi da un esame penetrante della fattispecie, per vedere se non si possa cogliere nel complesso generale degli atti posti in essere dai privati, un intento fraudatorio della legge, in maniera che si possa applicare l'art. 1344 sull'illiceità del contratto, o l'art. 1345, che considera illecito il negozio al quale le parti si sono determinate esclusivamente in virtù di un motivo illecito comune ad entrambe. Da tutte queste considerazioni risulta allora, che qualora l'attribuzione *mortis causa* non deriva dal testamento, questa potrebbe essere realizzata soltanto indirettamente, tortuosamente, attraverso una via che l'ordinamento giuridico non può riconoscere come lecita.

Ma poichè vi sono altre ipotesi nelle quali sembra che la funzione propria dell'attribuzione *mortis causa* venga ad essere realizzata non attraverso il testamento, ma attraverso un procedimento indiretto, dobbiamo vedere se quella complessa problematica che si è posta la dottrina in ordine al negozio indiretto o procedimento negoziale indiretto, possa trovare la sua applicazione anche con riguardo alle attribuzioni *mortis causa*. La domanda si può così formulare: si può concepire l'esistenza di una attribuzione *mortis causa* attuata invece che attraverso il testamento, attraverso un procedimento indiretto, che *ex se* sarebbe perfettamente valido, ma che è contrassegnato da una finalità ulteriore rispetto allo schema negoziale proprio dell'atto, finalità ulteriore che corrisponde appunto a quella che sarebbe la finalità dell'attribuzione *mortis causa*?

Nel nostro codice vi sono alcune disposizioni che sembrerebbero ammettere una tale possibilità; ad esempio le ipotesi del contratto a favore di terzo, nel quale la prestazione promessa dallo stipulante a favore del terzo, sia una prestazione da farsi dopo la morte dello stipulante (è l'ipotesi dell'art. 1412).

In questa ipotesi la legge ammette la possibilità che il beneficio venga revocato durante la vita; e la norma generale dell'art. 1412 trova una specifica applicazione nel contratto di assicurazione sulla vita, nel quale si può fare (se è sulla vita dello stipulante) una designazione del beneficiario, sia in forma testamentaria che in forma non testamentaria. Anche qui c'è la possibilità di revoca, salvo la rinuncia per iscritto al potere di revoca. Se la designazione del terzo beneficiario in questo caso è fatta per testamento, il problema costruttivo dal nostro punto di vista non si pone, perché il testamento è proprio l'atto di ultima volontà, è proprio il tipico atto attraverso il quale l'attribuzione *mortis causa* si può realizzare. Potrebbe sorgere semmai, incidentalmente, qualche problema collaterale: per esempio, la legge ammette la possibilità, in relazione a questa ipotesi, che si possa decadere dal beneficio (art. 1822 c.c.) se il beneficiario attenti alla vita dell'assicurato; oppure la possibilità che si decada dal beneficio nel caso in cui concorrono le cause di revocazione previste dall'art. 800 c.c.

Il problema sorge invece per le ipotesi in cui la designazione del beneficiario è fatta con atto *inter vivos*. Parrebbe che così si operi un'attribuzione *mortis causa*, premessa dalla legge, attraverso il procedimento

indiretto del contratto a favore di terzi o della stipulazione dell'assicurazione a favore di un terzo beneficiario.

Sul piano tecnico la risposta è negativa: anche in questi casi non ricorrono le caratteristiche tipiche delle attribuzioni *mortis causa*: non c'è infatti un'attribuzione del residuo, perchè essa ha sin dall'origine un oggetto ben determinato, cioè la prestazione dovuta dal promittente.

Vi è quindi un'attribuzione attuale dal punto di vista dei suoi elementi costitutivi, anche se il diritto del terzo sorge al momento della morte, e anche se la possibilità di revoca può in pratica avvicinare questa ipotesi a quella di attribuzione *mortis causa*, realizzata attraverso atti *inter vivos*, per cui la condizione della revocabilità sarebbe connaturale, dato che il patto successorio è appunto caratterizzato dall'esistenza della possibilità di revoca. Ma sulla base del criterio giuridico-formale che ho delineato, deve rimanere ferma la conclusione che in quella fatti-specie non si ha una attribuzione *mortis causa*, ma una attribuzione *post mortem*, rispetto alla quale la morte è un elemento temporale per il sorgere del diritto, che soltanto in talune ipotesi, per effetto di particolari patuizioni, potrebbe essere distorta al fine di realizzare una vera attribuzione *mortis causa*. Se ciò si dovesse in concreto verificare è chiaro che, pur se la legge ammette la possibilità di un contratto a favore di terzi in cui la prestazione si faccia dopo la morte dello stipulante, o la possibilità che la designazione del beneficiario nella assicurazione vita avvenga per atto *inter vivos*, sarebbe sempre possibile dimostrare che le parti hanno voluto eludere una norma imperativa di legge e realizzare la funzione propria dell'attribuzione *mortis causa* e quindi fare ricorso alle norme sulla frode alla legge o a quella sul motivo illecito.

Le considerazioni sin qui fatte vanno adesso rapportate ad alcune ipotesi che si sono presentate nella più recente esperienza. Ipotesi che, anche se non ancora vagliate a fondo dalla giurisprudenza, tuttavia sono ben conosciute dagli operatori del diritto.

Si tratta di vedere se le ipotesi che esemplificativamente saranno adesso indicate, si possano inquadrare nello schema delle attribuzioni *post mortem* ed essere riconosciute valide secondo il nostro ordinamento, o se si debbano inquadrare fra le attribuzioni *mortis causa* e quindi non valide perchè appunto non fatte in forma testamentaria.

a) Una persona va presso la sua banca e stipula un contratto di deposito di una certa somma di denaro intestandolo ad un terzo col l'obbligo da parte della banca di mantenere il segreto nei confronti dell'intestatario del deposito. Il depositante è però l'unico legittimato a disporre di questi fondi depositati, ma alla sua morte quello che eventualmente residuerà, sarà nella disponibilità dell'intestatario del deposito.

b) Quello che sarebbe il beneficiario futuro dell'attribuzione si costituisce come depositante (es. di titoli) col patto che dei valori depositati può disporre esclusivamente un altro soggetto che in realtà è l'attribuente. Al momento della morte di questo, nessun altro potrà disporre di questi beni, se non il titolare del medesimo.

Nel primo caso l'intestatario del deposito è il beneficiario dell'at-

tribuzione; nel secondo caso il beneficiario stesso fa l'operazione a suo nome riservandosi la potestà di disporre solo dopo la morte della persona inizialmente legittimata a disporre.

c) Una terza ipotesi si ha quando un soggetto è titolare di conti in paesi diversi dal nostro, contrassegnati con un numero o anche nominativi, rispetto ai quali si è convenuto tra la banca e il titolare, che il potere di disporre dopo la morte del titolare stesso passerà ad altri soggetti. Nel nostro sistema giuridico questo risultato sarebbe di impossibile attuazione, perchè, anche ad inquadrare questa fattispecie in quella del mandato *post mortem*, la nostra giurisprudenza è propensa a ritenere nullo, dato che il mandato, in quanto caratterizzato dall'*intuitus personae*, si estingue con la morte del mandante. Ma vi sono delle legislazioni nelle quali la validità di questo mandato *post mortem* è fuori discussione. Con la conseguenza che, venuto a mancare il titolare del conto, se sussiste un saldo attivo del conto, il soggetto che potrà disporne sarà la persona designata dal titolare originario. Ora ci si deve domandare: nelle varie ipotesi sopra indicate si attua un procedimento attraverso il quale si realizza una vera e propria attribuzione *mortis causa*? Nel primo caso c'è un contratto tra la banca e il soggetto che deposita le somme a nome di un terzo. Si potrebbe dire che questo è un contratto a favore di terzo, ma il problema non si può risolvere semplicisticamente in questo modo. Perchè il contratto a favore di terzo non ha un suo contenuto tipico, ma è una specie di modello nel quale le parti possono riversare i più vari contenuti. La prestazione al terzo può essere della più varia natura; ed è in relazione a tale natura che si deve stabilire se l'attribuzione sia o no *mortis causa*.

E a me non sembra dubbio che in questa ipotesi si opera veramente un'attribuzione *mortis causa*, perchè il beneficiario finisce con il conseguire un'attribuzione del residuo, il *quod superest*, cioè di una situazione che si determina soltanto al momento della morte.

Si può allora ritenere che questa attribuzione, che è una vera e propria attribuzione *mortis causa*, si possa tranquillamente realizzare nel quadro dei principi del nostro ordinamento?

Qui non è questione solo di un problema formale nascente dalla circostanza che gli atti posti in essere non hanno ovviamente le forme del testamento, dato che, se si volesse ritenere valida la qualificazione di contratto a favore di terzo, si potrebbe operare la trasposizione del principio che vale in tema di donazione indiretta per la validità della quale si prescinde dalla forma dell'atto pubblico.

Ma più che un puro problema formale, qui sorge un vero e proprio problema di sostanza, in quanto per il nostro ordinamento solo il testamento può essere la causa attributiva *mortis causa*. Quindi io penso che in questa ipotesi (contrariamente al Tribunale di Genova che se l'è cavata dicendo che l'art. 1412 ammette il contratto a favore di terzo con prestazione dopo la morte dello stipulante) siamo di fronte ad una tipica attribuzione *mortis causa* risultante da un procedimento indiretto inteso a realizzarla e che tende a eludere una norma imperativa. Conte-

sterei quindi la validità di una attribuzione operata in questo modo e la stessa soluzione adotterei anche nell'altro caso del deposito fatto da quello che sarebbe invece il beneficiario dell'attribuzione.

Sul piano pratico diversamente si dovrebbe concludere per quanto riguarda la ipotesi di conti (in banche di paesi che ammettono incondizionatamente la validità del mandato *post mortem*) con designazione dei soggetti che saranno legittimati a dispone dopo la morte del titolare originario.

In questi casi la banca che, secondo il proprio ordinamento è tenuta ad adempiere il mandato anche *post mortem*, non può validamente pagare se non a quella persona che viene designata dal titolare originario del conto.

Sul piano dei rapporti con la banca, non si può dubitare che ad essa siano opponibili i principi che escludono per noi la possibilità di una attribuzione *mortis causa*, realizzata in forma indiretta.

La banca è tenuta soltanto alla esecuzione del mandato, e ogni altra situazione collaterale non la può interessare. Diversamente si pone il problema nei rapporti interni tra le persone designate e quelli che potrebbero essere i controinteressati alla validità di una tale attribuzione. Per questi, nei loro rapporti interni, ben si può porre il problema della validità di un'attribuzione di questa fatta, e se si ritiene che qui siamo di fronte a una tipica attribuzione *mortis causa*, il cui vero oggetto è il *quod superest*, bisogna escludere la liceità del risultato di questa operazione.

Se la persona designata ha effettivamente conseguito le somme residue, esistenti sul conto, potrebbe sorgere, nei rapporti interni, una questione ereditaria che, sulla base di un accertamento incidentale della esistenza di una attribuzione *mortis causa*, realizzata attraverso il de- scritto procedimento indiretto, dovrebbe risolversi nel senso della inva- litudità dell'attribuzione.

E' chiaro però che in pratica la soluzione ora accennata si verificherà difficilmente, perchè il segreto bancario, che le banche dei paesi in cui di solito si fanno operazioni di tale genere, osservano rigorosamente, preclude normalmente ogni possibilità di prova.

In astratto, se si riuscisse ad individuare, con i mezzi di prova a disposizione delle parti, la esistenza di questa fattispecie, indirettamente produttiva di una attribuzione *mortis causa*, si dovrebbe concludere che i controinteressati potrebbero far valere la invalidità di queste forme di attribuzione, con conseguente restituzione o imputazione e così via.

Con queste considerazioni e coll'esame di queste varie ipotesi mi sembra di aver dimostrato l'attualità del problema diretto a distinguere le attribuzioni *mortis causa* e quella *post mortem*, in quanto un tale criterio è essenziale per determinare la validità o la invalidità dell'attribuzione. Le ipotesi concrete delle quali ho parlato permettono di vedere come sia sempre interessante approfondire il problema di base: perchè dalla soluzione del problema teorico dipende la diversa possibile soluzione dei casi pratici.