

POSSIBILE REVOCA DELLA NOMINA DI EREDE A SEGUITO DEL TRASFERIMENTO (A QUALUNQUE TITOLO) DI UN BENE OGGETTO DI ASSEGNAZIONE PER INSTITUTIO EX RE CERTA

di **FILIPPO MARIA PISANI**

Nota a sentenza del 20 ottobre 2017

ISSN 2420-9651

CORTE DI CASSAZIONE - L'alienazione di un bene attribuito ex re certa da parte del testatore determina la caduta dell'istituzione di erede, poiché la successiva disposizione del bene ne implica una volontà di revoca implicita.

CASS. CIV. - sez. VI - 17 marzo 2017, n. 6972 (ord.)

L'alienazione di un bene attribuito ex re certa da parte del testatore determina la caduta dell'istituzione di erede, poiché la successiva disposizione del bene ne implica una volontà di revoca implicita.

IL CASO - Nel caso deciso dalla Suprema Corte il *de cuius* aveva lasciato un testamento pubblico con il quale attribuiva ad uno dei due eredi uno specifico bene immobile che però gli donava successivamente. In questa situazione il donatario chiedeva di vedersi comunque riconosciuta la qualifica di erede. L'eventuale accoglimento di tale domanda avrebbe conseguentemente incluso il donatario/erede in una maggior quota della restante parte dell'eredità. Infatti, nel caso in cui il lascito di beni concretamente determinati rappresenti una quota o frazione dell'universalità del patrimonio, il valore frazionato della quota si determina *ex post*, ossia al momento dell'apertura della successione, tenendo conto del valore dei beni attribuiti al *de cuius* e del valore dell'asse ereditario (c.d. *institutio ex re certa* [art. 588, comma 2, c.c.](#)).

La pronuncia della Cassazione confermava la conclusione alla quale era pervenuto il giudice di merito circa la ricostruzione della volontà del *de cuius*, quale emergeva dalla lettura del testamento. La Corte d'appello aveva infatti accertato che l'assegnazione dell'immobile, poi donato al figlio, risultava accompagnata, oltre che dalla diversa attribuzione in quote uguali ai due figli di tutti i terreni, anche dalla precisazione che l'altro figlio era già stato beneficiato in vita con la proprietà di altri immobili. Emergeva pertanto che la diversa distribuzione dei beni rispondesse ad un evidente intento perequativo del *de cuius*; sicché una volta **anticipato tale effetto con la donazione in vita** proprio del bene che nel testamento doveva assicurarlo, ma con efficacia rimandata al momento della successione, veniva meno anche la ragione dell'attribuzione del bene *ex certa re* di una maggior quota ereditaria in favore del ricorrente. Di qui l'emersione di una **volontà di revoca, quantomeno implicita**, dell'attribuzione al ricorrente *ex testamento* di una quota di entità maggiore rispetto a quella spettante al fratello.

Con questa decisione si è sostanzialmente voluto **evitare una sorta di ne bis in receptum** a vantaggio del beneficiario della donazione successiva alla redazione del testamento, il quale avrebbe altrimenti acquisito ulteriori quote dell'eredità che

avrebbero alterato l'equilibrio voluto dal *de cuius*.

Il *decisum* della Corte di Cassazione induce a due ordini di riflessioni riguardanti preliminarmente l'annosa distinzione tra *institutio ex re certa* e attribuzione a titolo di legato e, conseguentemente, la possibile revoca della nomina di erede a seguito del trasferimento (a qualunque titolo) di un bene oggetto di assegnazione per *institutio ex re certa*.

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - Le questioni giuridiche preliminari. Il comma primo dell'[art. 588 c.c.](#) pone la distinzione tra eredità e legato, fondandola su un criterio obiettivo e cioè la ricorrenza dell'attribuzione dell'universalità oppure di una quota dei beni del testatore.

L'eterogeneità delle situazioni riconducibili alla nozione di legato ha indotto la dottrina a fornire una definizione a carattere negativo di tale istituto, come da seconda parte dell'[art. 588 c.c.](#), nel senso che ricorre legato tutte le volte in cui non si è in presenza di un'istituzione di erede. Ciononostante si è tentato ugualmente di elaborare una definizione di carattere positivo, affermando che il legato è l'attribuzione *mortis causa*, immediatamente operativa, di diritti reali o di credito, la cui portata rimane esclusivamente limitata ai singoli diritti considerati.

Il comma secondo introduce però un'attenuazione alla rigidità del primo comma dell'[art. 588 c.c.](#), prevedendo che la designazione di un soggetto quale erede non segue unicamente all'indicazione di costui quale beneficiario di una quota astratta dei beni ereditari, essendo compatibile con l'attribuzione a titolo universale anche l'individuazione di uno o più cespiti determinati. Si tratta di un criterio che è stato definitivo **suppletivo di carattere soggettivo**, fondato sull'effettiva **“intenzione”** del testatore. Il legislatore del 1942 ha ricollegato così la configurazione di una vera e propria istituzione di erede al testatore che ha assegnato singoli beni considerandoli non nella loro individualità ma come quota del tutto. Pertanto, affinché vi sia attribuzione a titolo di erede, non è necessario che vi sia l'espressa nomina in tal senso da parte del testatore al destinatario dell'attribuzione; non occorre neppure che sia indicata la frazione aritmetica rappresentativa della quota del patrimonio; è invece indispensabile che risulti «*che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio essendo irrilevante l'utilizzo tecnico del termine legato*». Non sono, infatti, rilevanti in assoluto le denominazioni utilizzate dal testatore (la semplice chiamata di erede, la

quale non trovi riscontro nell’obiettiva assegnazione di una quota del patrimonio, non è sufficiente a determinare l’esistenza di una disposizione a titolo universale), né avrebbe senso pensare che il *de cuius* sia sempre un tecnico del diritto da cui si possa pretendere l’uso, con cognizione di causa, del linguaggio giuridico.

Si ha, dunque, disposizione a titolo universale anche nell’ipotesi in cui il testatore, pur facendo riferimento a beni determinati o ad un complesso di beni, abbia tuttavia voluto attribuire tali beni come quota del patrimonio; pertanto, in questa ipotesi, è configurabile la nomina di erede per *institutio ex re certa*.

La necessità di procedere ad un’indagine in ordine alla volontà del testatore rende l’individuazione del *discrimen* tra *institutio ex re certa* e legato un’operazione ermeneutica contraddistinta da connaturati margini di incertezza.

L’interprete, infatti, può essere chiamato a valutare le intenzioni del testatore facendo riferimento anche ad elementi extratestuali che portino a ritenere irrilevante il mero *nomen iuris* di “erede” o “legatario”, purché non dia alle parole usate dal testatore un significato antitetico o contrastante rispetto a quello letterale.

Il principio di diritto posto a fondamento di tale orientamento è quello del *favor testamenti* e del perseguitamento della volontà del defunto. Nell’interpretazione della scheda testamentaria è affermazione ormai costante e del tutto condivisibile quella secondo cui le norme dettate per la cosiddetta interpretazione soggettiva dei contratti ([artt. 1362-1365 c.c.](#)), siano applicabili anche agli atti *mortis causa* ed in particolare al testamento; tali norme sono espressione della *voluntas spectanda* la quale, nell’ambito degli atti *mortis causa*, trova nella **non rinnovabilità** del negozio una ragione in più per essere affermata.

Si è così sostenuto in giurisprudenza che «*l’interpretazione del testamento è caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da una più penetrante ricerca della volontà del testatore, la quale, alla stregua dell’art. 1362 c.c., va individuata sulla base dell’esame globale della scheda testamentaria, con riferimento anche ad elementi estrinseci alla scheda stessa, come la cultura, la mentalità e l’ambiente di vita del testatore medesimo*».

Quindi, sebbene parte della dottrina sostenga che il lascito di beni determinati e complessi debba qualificarsi a titolo di legato (come si desume dal primo comma dell’[art. 588 c.c.](#)), l’attribuzione c.d. *institutio ex re certa* introduce nel nostro ordinamento una particolare chiamata a titolo universale, tutte le volte che una volontà

in tal senso emergerà dall'inserimento della scheda nel contesto storico/sociale del testatore, indipendentemente dall'ambiguità del testo.

Le questioni giuridiche. Come è noto, il negozio testamentario e, in particolar modo, la volontà testamentaria, si basa su quattro principi fondamentali: il principio di certezza, secondo cui deve essere chiaramente individuato il soggetto a favore del quale è fatta la disposizione testamentaria; il principio di personalità per il quale nessun altro può, in linea di massima, sostituire la volontà del testatore; il principio del formalismo, alla cui stregua l'ordinamento sottopone la volontà testamentaria a forme espressamente e tipicamente stabilite; il principio per cui è riconosciuto in capo al testatore un potere di revocare e modificare le proprie disposizioni testamentarie.

Tale ultimo pilastro trae il suo fondamento dall'[art. 587 c.c.](#), a sua volta ripreso dal principio romanistico *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*.

Si può affermare che il potere di revoca rappresenta l'esplicazione di quella stessa autonomia privata che ha dato vita al negozio e tale potere del negozio *mortis causa* è irrinunciabile da parte del testatore; ogni clausola contraria non produce effetti *ex art. 679 c.c.* Il legislatore, però, pur vietando ogni rinuncia alla facoltà di revoca da parte del testatore e pur sanzionando con la nullità ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione (*ex art. 458 c.c.*), ha sottoposto la revoca a ipotesi tassativamente previste negli [arti. 679 c.c.](#) e segg. c.c.

Nel caso deciso dalla sentenza in commento ci troviamo innanzi ad una **revoca tacita per alienazione del bene oggetto di lascito**. Poste queste premesse, la prima questione che viene in rilievo è di *quaestio voluntatis* perché concerne il valore interpretativo da attribuire, al fine di ricostruire la volontà del testatore, alla sua condotta successiva alla redazione del testamento consistente nell'effettuare la donazione dello stesso bene al medesimo soggetto a cui è stato assegnato nel testamento stesso. L'interrogativo allora è il seguente: può il trasferimento di un bene attribuito precedentemente nel testamento *ex certa re* comportare la revoca della nomina di erede?

Con riguardo alla figura del legato, la risposta è senz'altro positiva, in applicazione dell'[art. 686 c.c.](#) Tale norma, infatti, disciplina una (ulteriore) ipotesi di revoca tacita, che si realizza nei comportamenti concludenti posti in essere con l'alienazione o trasformazione della cosa legata. Queste disposizioni assumono un valore legale tipico, ma non assoluto, atteso che è ammissibile la prova contraria. In sostanza, si presume

che, alienando (o trasformando) la cosa legata, il testatore abbia manifestato la volontà di revocare il legato, trattandosi di comportamento considerato **incompatibile** con la volontà di mantenerlo fermo. Presupposto oggettivo per l'applicazione della norma è una disposizione patrimoniale a titolo particolare, contenente un lascito di cosa determinata, non somme di denaro, quantità o cose generiche. Presupposto soggettivo della norma è che le attività da essa previste (alienazione e trasformazione) siano compiute volontariamente dal testatore, o da un terzo incaricato.

Di qui sorge l'ulteriore interrogativo: è possibile **applicare in via analogica** la normativa suddetta alla nomina di erede per *institutio ex re certa*? Sul punto si riscontrano orientamenti contrastanti.

Parte della dottrina ammette l'applicazione analogica dell'[art. 686 c.c.](#), poiché la quota a favore dell'istituito può determinarsi solo se, all'apertura della successione, i beni siano ancora presenti nell'asse; in loro assenza, cade l'istituzione, da qui la denominazione, **“teoria della caduta della istituzione”**. Conseguentemente l'alienazione parziale o totale della *res certa* attribuita porta alla diminuzione della quota di istituzione del chiamato o alla inefficacia totale della istituzione.

A conclusioni diverse giunge, invece, la c.d. **“teoria della permanenza dell'istituzione”** che si fonda sul principio di tassatività della revoca tacita e sulla successiva inapplicabilità per analogia dell'[art. 686 c.c.](#) Secondo questa tesi, con il legato il testatore intende attribuire uno o più beni specifici; nel caso in cui quei beni escano dal patrimonio, la disposizione testamentaria diviene inidonea a produrre i propri effetti; al contrario, con l'*institutio ex re certa*, i beni vengono attribuiti in funzione di quota e hanno ad oggetto un'entità astratta indipendente dal suo materiale contenuto.

Questa ultima teoria non porta alla revoca della disposizione e, conseguentemente, la devoluzione dei beni avviene tenendo conto del valore del cespote, comunque esistente, anche se non più appartenente al *de cuius*. Gli effetti della disposizione successiva del testatore privano il patrimonio della *res certa* ma non scalfiscono l'istituzione di erede, né la disposizione testamentaria del suo oggetto che non è dato dal bene indicato, ma dalla quota risultante tra la *res certa* ed il restante patrimonio del testatore.

Sulla scia di tale pensiero, alcune sentenze della giurisprudenza (da ultimo, [Cass. civ., 29 gennaio 2007, n. 1768](#)) hanno espressamente escluso l'applicabilità dell'[art. 686 c.c.](#) ai legati di somme di denaro o di quantità di cose indicate solo nel genere.

La soluzione. Nell'ordinanza in commento la Suprema Corte aggiunge qualcosa in più

rispetto alle precedenti pronunce, adottando una soluzione che si pone a cavallo tra le due teorie suddette.

Da un lato ribadisce la **non applicabilità in via analogica** dell'[art. 686 c.c.](#) anche nei confronti dell'erede, sempre nel caso di successiva alienazione, da parte del *de cuius*, dei beni già inseriti nella scheda testamentaria; e ciò in base al pur non esplicitato, canone interpretativo dell'*ibi voluit ibi dixit*.

Dall'altro lato, considera comunque **revocata** la disposizione testamentaria in virtù del comportamento concludente costituito dall'alienazione del bene oggetto di *institutio ex re certa*, poiché il trasferimento del bene preclude la possibilità di conservare valore alla *institutio* una volta che la fuoriuscita del bene stravolga del tutto l'assetto tenuto presente originariamente dal *de cuius*.

OSSERVAZIONI - Già in passato il giudice di legittimità era intervenuto sulla non applicabilità in via analogica ma non aveva preso posizione in merito a quale fosse la sorte dell'*institutio*, limitandosi ad escludere l'analogia. Tale conclusione è altresì coerente, nel caso specifico, con l'intento perequativo del *de cuius* che emerge dalla lettura del testamento. Infatti, la donazione dell'immobile, precedentemente attribuito nella scheda testamentaria al figlio ricorrente (dispensato per giunta dalla collazione), rispondeva al suddetto intento perequativo diretto appunto a compensare, con il trasferimento, i benefici già conseguiti in precedenza dall'altro figlio, chiamato in giudizio dal primo.

La sentenza, dunque, ha dato decisiva rilevanza alla intervenuta donazione del bene come **manifestazione di volontà di revoca**, quantomeno implicita, «*idonea a privare di efficacia l'attribuzione in favore del ricorrente e la conseguente pretesa di essere riconosciuto titolare di una maggior quota*».

Un'altra questione sulla quale però la Corte non si è soffermata, ma che merita attenzione, riguarda il fatto, emerso nel caso deciso dalla Cassazione, della nomina di erede per *institutio ex re certa* con testamento redatto da notaio. Il che è inusuale. È noto infatti che tale istituzione sia caratterizzata da un margine di incertezza, poiché la qualifica di erede avviene solo dopo l'attività di interpretazione della volontà testamentaria, come previsto dall'[art. 588, comma 2, c.c.](#) La suddetta norma troverebbe di fatto la sua naturale applicazione in caso di interpretazione di disposizioni

testamentarie poco chiare o mal formulate.

Proprio per evitare tale incertezza, la funzione che assolve il notaio, nella redazione dell'atto pubblico, definita di adattamento *ex art. 47 l. 16 febbraio 1913, n. 89*, dovrebbe portare, in circostanze come quella esaminata, alla espressa nomina di erede in quota o alla assegnazione di un bene in funzione di legato proprio per non lasciare dubbi né spazi interpretativi. E ciò anche in coerenza alla funzione c.d. antiprocessualistica del pubblico ufficiale, il quale, in quanto garante del principio di certezza del diritto, tende ad evitare che un atto pubblico possa generare un contenzioso.

Questa riflessione potrebbe anche rilevare per l'interpretazione della **volontà implicita** del testatore; si deve infatti presumere che costui sia stato informato dal notaio del fondamento della formula giuridica utilizzata e quindi reso edotto degli **effetti dell'istituzione ereditaria** e della forza espansiva della quota che ben può sopravvivere alla alienazione dei beni. In questa situazione, presumendo la conoscenza di tali effetti da parte del testatore, si potrebbe totalmente capovolgere il quadro fino ad ora delineato, negando all'alienazione dei beni da lui disposta la natura di comportamento concludente, escludendo dunque qualsiasi volontà di revoca della disposizione anche a seguito del trasferimento del lascito.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI - Oltre alla decisione in commento, nella recente giurisprudenza di legittimità devono segnalarsi le seguenti sentenze.

Sull'interpretazione del testamento e attribuzione della qualità di erede per *institutio ex re certa* o legatario: prima Cass. civ. 9 gennaio 1929, in *Giur. it.*, 1929, I, 1, 386; Cass. civ. 24 marzo 1981, n. 1717; [Cass. civ. 4 febbraio 1999, n. 974](#); [Cass. civ. 1 marzo 2002, n. 3016](#); [Cass. civ. 18 gennaio 2007, n. 1066](#); [Cass. civ. 13 giugno 2007, n. 13835](#); [Cass. civ. 10 ottobre 2012, n. 17266](#) e [Cass. civ. 25 ottobre 2013, n. 24163](#); [Cass. civ. 28 luglio 2015, n. 15931](#); [Cass. civ. 25 ottobre 2013, n. 24163](#) e [Cass. civ. 24 giugno 2014, n. 14315](#); [Cass. civ. 12 luglio 2011, n. 9467](#); [Cass. civ. 12 marzo 2003, n. 3694](#); [Cass. civ. 18 gennaio 2007, n. 1066](#); [Cass. civ. 13 giugno 2007, n. 13835](#); in dottrina: G. BONILINI, *Diritto delle successioni*, Bari, 2004; L. BIGLIAZZI GERI, *Il Testamento*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 6, II, Torino, 1997, 143; E. PEREGO, *I legati*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato*, 6, II,

Torino, 1997, 243; M. MORETTI, *Il negozio testamentario e il suo contenuto*, in L. IBERATI (diretto da), *Testamento e patti successori*, Bologna, 2006, 65 s.; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, 36 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2007, 72 ss; A. TRABUCCHI, voce *Legato* (dir. civ.) , in *Nss. D.I.*, X, 1963, 610 ss.; A. GIORDANO MONDELLO, *Legato* (dir. civ.), in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 725; G. GROSSO-A. BURDESE, *Le successioni, Parte generale*, in *Tratt. dir. civ.* diretto da F. Vassalli, XII, 1, Torino, 1977, 11 ss; F. GERBO, *L'institutio ex re certa e la volontà del testatore*, in *Riv. not.*, 2003, 220 e ss.; S. D'ANDREA, *La heredis institutio ex re certa*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto sulle successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 223 ss.

Sulla revoca tacita del bene oggetto di legato: Cass. civ. 20 novembre 1973, n. 3129; Cass., civ. 18 agosto 1948, n. 1513; [Cass. civ. 26 novembre 1987, n. 8780](#); in dottrina: C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa*, Noviss. *Dig. It.*; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954; L. MENGONI, *L'istituzione di erede "ex certa re" secondo l'art. 588, comma secondo, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1947, 759; G. F. BASINI, "Lasciti" di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa", in *Famiglia, persone e successioni*, 2007, 245 ss.; L. FERRI, *Revoca (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, 197; S. ROMANO, *Revoca (dir. priv.)*, in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, 809; M. PERSIANI, *La revoca tacita del testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 157 ss. e F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, 142.

Sulle diverse tesi dell'applicazione analogica o meno dell'[art. 686 c.c.](#) all'*institutio ex re certa*, in dottrina: G. CAPOZZI, cit., e M. TALAMANCA, *Successioni testamentarie, articoli 679-712*, in *Commentario al Codice civile* a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1975, 170, per la "teoria della caduta della istituzione"; V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, 494; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, 1955, 1297; G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 642; G. BONILINI, cit., 296.

Sulla teoria della donazione quale anticipazione dell'eredità: [Cass. civ. 27 gennaio 1995, n. 989](#); in dottrina: P. FORCHIELLI-F. ANGELONI, *Della divisione, Art. 713-768*, in *Commentario. cod. civ. Scialoja-Branca* , 2000, 368; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, cit., 975; A. BURDESE, *La divisione*

ereditaria, in F. VASSALLI (diretto da), *Trattato di diritto civile*, XII, 1980, 272; M. CANNIZZO, *Le successioni-Divisione*, in P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza*, Torino, 1999, 162.

Sulla funzione di adattamento e la garanzia del principio di certezza del diritto del notaio: [Cass. civ. 28 gennaio 2003, n. 1228](#), in dottrina: L. GENGHINI, *La forma degli atti notarili*, in L. GENGHINI (a cura di), *Manuali notarili*, vol. I, Padova, 2009, 5.