

DIVISIONE FATTA DAL TESTATORE E GENERICITÀ DELLE ESPRESSIONI UTILIZZATE

Si chiede un parere sulla validità ed efficacia di una divisione fatta dal testatore, in cui manca l'indicazione della quota e del tipo di diritto attribuito, stante la generica dicitura "i diritti da me vantati sui seguenti beni".

Lo stesso parere è altresì richiesto con riferimento ad un legato fatto con le medesime espressioni nello stesso testamento pubblico, precisando che al momento della redazione di questo il testatore era proprietario solo di una quota del terreno oggetto di legato.

In ordine al primo quesito è utile riportare anzitutto una definizione della divisione del testatore secondo cui essa si sostanzia in un "regolamento negoziale organico, sorretto e qualificato dall'unitario scopo distributivo, e attuato tramite un complesso di assegnazioni funzionalmente collegate e capaci di immediata e reale efficacia dal momento dell'apertura della successione" ⁽¹⁾. In giurisprudenza, similmente, si afferma che «la "*divisio inter liberos*", regolata dall'art. 734 cod. civ., ricorre quando la volontà del testatore è quella di effettuare direttamente la divisione dei suoi beni fra gli eredi, distribuendo tra questi le sue sostanze mediante l'assegnazione di singole quote concrete, con effetti reali ed immediati» ⁽²⁾. Si osserva come la descrizione dell'istituto ruota fondamentalmente intorno all'efficacia reale delle attribuzioni, "accomunate dall'oggettivo disegno distributivo di una massa patrimoniale fra una pluralità di aventi diritto, in misura corrispondente al diritto di ciascuno" ⁽³⁾.

Nell'esposto caso emerge che, dopo l'istituzione degli eredi universali con specificazione delle rispettive quote, si procede alla divisione fra loro del patrimonio immobiliare. L'impiego dell'espressione verbale "divido", infatti, può considerarsi univoco indice di questo disegno, non potendosi intendere se non come rivelatrice di una volontà immediatamente distributiva. Il *de cuius* non si è limitato ad esprimere una preferenza circa la destinazione di un bene ad uno dei coeredi, né ha posto mere regole per la futura divisione, nei quali casi ricorrerebbe la diversa figura del c.d. assegno divisionale semplice di cui all'art. 733 c.c. ⁽⁴⁾, ma ha voluto compiere egli stesso la divisione delle sue sostanze, procedendo all'apporzionamento analitico dei beni tra gli eredi, con precisione ed attenta indicazione della loro ubicazione e consistenza ⁽⁵⁾.

Non si può qui non ricordare che *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* (l'interpretazione dei testamenti deve ricercare la perfetta volontà dei testatori). Secondo la Suprema Corte, "nell'interpretazione del testamento, il giudice di merito deve accertare secondo il principio generale di ermeneutica enunciato dall'art. 1362 cod. civ. - applicabile, con gli opportuni adattamenti, anche in materia testamentaria - quale sia stata l'effettiva volontà del testatore, comunque espressa, valutando congiuntamente e in modo coordinato l'elemento letterale e quello logico dell'atto unilaterale "mortis causa", nel rispetto del principio di conservazione, sicché viola l'art. 1367 cod. civ. il giudice che, dopo aver definito illeggibile una disposizione testamentaria in

realtà suscettibile di interpretazioni alternative, opti immotivatamente per l'interpretazione invalidante" ⁽⁶⁾.

Per la individuazione della volontà del testatore, che prevale sulle espressioni usate, vanno utilizzate le regole ermeneutiche dettate dal codice, con gli adattamenti imposti dalla natura di negozio unilaterale non recettizio del testamento, e anche i mezzi sussidiari di interpretazione per fugare i dubbi nelle dichiarazioni formulate in modo impreciso, al fine di ricercare con il necessario approfondimento l'effettiva volontà del disponente, senza escludere il principio della conservazione sancito dall'art. 1367 c.c., che fornisce un utile criterio per riconoscere fra i diversi effetti ipotizzabili quello meglio rispondente alla funzione, sempre nel rispetto della volontà manifestata dal testatore ⁽⁷⁾.

La volontà espressa in questo caso dal *de cuius*, come visto, non pare lasciar spazio a dubbi interpretativi, il che è di particolare rilievo in considerazione del fatto che, stante l'assoluta irripetibilità del testamento, nell'interpretazione del medesimo occorre fare solida applicazione del principio di conservazione per cui, "inteso il senso e l'intelligenza dell'assetto *post mortem* che il testatore ha voluto imprimere alla propria successione, occorre evitare di sciupare la volontà o di rovinarne l'esito nella inefficacia" ⁽⁸⁾.

Si ritiene pertanto di poter considerare valida la divisione fatta dal testatore, in cui si è omessa l'indicazione del tipo di diritto attribuito, facendosi generico riferimento ai diritti vantati sui beni oggetto del testamento.

L'uso dell'espressione "i diritti da me vantati sui seguenti beni", infatti, non pare essere di ostacolo all'efficacia reale delle disposizioni divisorie testamentarie; non appare cioè in grado di precludere il diretto subentro degli istituiti eredi nella proprietà dei singoli beni o nella titolarità dei diritti loro assegnati fin dal momento dell'apertura della successione, senza che abbia a formarsi una comunione ereditaria ⁽⁹⁾.

Nella suddetta espressione potrebbe tutt'al più ravvisarsi una *relatio* implicita, ma si tratterebbe certamente di una mero *relatio* formale (o esplicativa), individuata dalla dottrina allorquando si ha un rinvio a fatti o circostanze che esigono una semplice presa di cognizione, ossia una semplice attività di accertamento che nel caso di specie sarebbe effettuabile sui registri immobiliari, e consentita nella misura in cui il negozio testamentario rimarrebbe comunque completo nei suoi elementi essenziali, con la sola caratteristica che il soggetto o l'oggetto non è determinato, ma determinabile attraverso il rinvio alla fonte esterna⁽¹⁰⁾. L'unico elemento da valutare è il termine di riferimento della *relatio*, se si individui al momento di redazione del testamento ovvero al momento di apertura della successione e dunque se i "diritti vantati" siano quelli spettanti al testatore al tempo della redazione del testamento o al tempo della di lui morte. Tale valutazione, in mancanza di una chiara volontà contenuta nel testamento, dovrà fondarsi sugli ordinari criteri ermeneutici e, in definitiva, non può che competere al giudice.

Alla luce di tutto quanto sopra detto, può concludersi col dire che nella prospettata fattispecie non si ravvisa ragione sufficiente ad invalidare o privare di efficacia l'atto divisorio del *de cuius*, anche in ossequio al generale principio di conservazione della volontà testamentaria ⁽¹¹⁾.

Le considerazioni ora fatte paiono potersi estendere altresì al legato avente ad oggetto un terreno di cui soltanto una quota risulta essere di proprietà del testatore. In tal caso la disposizione testamentaria è valida proprio per l'esser stata esplicitamente limitata ai diritti vantati sul bene. Al

riguardo è utile riportare quanto affermato dalla Corte di legittimità, secondo cui «ai fini della validità ed immediata efficacia traslativa del legato è necessario che la cosa legata sia di proprietà esclusiva del testatore al momento dell'apertura della successione; di conseguenza il testatore contitolare in ragione di una quota-indivisa dell'intero non può disporre di una porzione materiale del bene comune, se essa non gli è stata preventivamente assegnata in via esclusiva quanto meno a titolo di stralcio divisionale» ⁽¹²⁾. Nel caso in esame ciò che manca è appunto la disposizione di una porzione materiale del bene comune, per cui anche qui non paiono ravvisarsi ragioni invalidanti l'atto di ultima volontà, anche sulla base dell'art. 652 cod. civ. a tenore del quale "Se al testatore appartiene una parte della cosa legata o un diritto sulla medesima, il legato è valido solo relativamente a questa parte o a questo diritto, salvo che risulti la volontà del testatore di legare la cosa per intero (...)".

Federica Tresca e Marco Bellinvia

-
- 1) G. AMADIO, *La divisione del testatore*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, II, diretto da P. Rescigno, Milano, 2010, 209 s.
 - 2) Cass., 20-08-2009, n. 18561, in *Giust. civ. Mass.* 2009, 9, 1266.
 - 3) F. VENOSTA, *Art. 734*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Torino, 2009, 186.
 - 4) Sulla distinzione tra la fattispecie regolata dall'art. 733 c.c. e quella in esame prevista dall'art. 734 c.c., si v., tra le altre, Cass. 17 luglio 2006, n. 16216, in *CED Cassazione*, a tenore della quale «la disposizione testamentaria con cui un determinato bene viene destinato ad uno dei coeredi, comprendendolo nella quota di sua spettanza, ha natura di norma volta a regolare la futura divisione, ai sensi dell'art. 733 cod. civ., e, esprimendo una mera preferenza in favore dell'erede, ha efficacia obbligatoria e non reale, effetto che invece si verificherebbe se il testatore, procedendo immediatamente alla divisione, assegnasse direttamente il bene»; Cass., 14-07-2011, n. 15501, in *CED Cassazione*, secondo cui «quando il testatore provvede alla ripartizione in quote tra gli eredi del suo patrimonio immobiliare, individuando i beni destinati a far parte di ciascuna di esse, non si configura l'ipotesi della cosiddetta divisione regolata (art. 733 cod. civ.), che ricorre se il "de cuius" si limita a dettare norme per la formazione delle porzioni nello scioglimento della comunione ereditaria, in previsione del sorgere di tale status per effetto dell'apertura della successione, bensì si verte in tema di cosiddetta "divisio inter liberos" (art. 734 cod. civ.), ossia di divisione fatta dal testatore attraverso la specificazione dei beni destinati a far parte di ciascuna quota, che, avendo effetto attributivo diretto dei beni al momento dell'apertura della successione, impedisce il sorgere della comunione ereditaria ed il conseguente compimento di operazioni divisionali. Ne consegue che l'erede escluso dall'assegnazione del cespite cui si riferisce la controversia nel corso della quale si è verificato il decesso del dante causa versa in una situazione di carenza di legittimazione passiva per estraneità all'oggetto del giudizio».
 - 5) V., App. Roma, 15-03-2011, in *banca dati Leggi d'Italia*, «in tema di successione testamentaria, quando il testatore abbia disposto del proprio patrimonio dividendo i propri beni tra gli eredi in modo analitico, con precisione ed attenta valutazione della loro ubicazione e consistenza, ricorre l'ipotesi dell'assegno divisorio c.d. qualificato di cui all'art. 734 c.c., avente efficacia reale. Pertanto, a differenza di quanto avviene nel caso dell'assegno divisorio c.d. semplice, in simile ipotesi i beni assegnati passano immediatamente e direttamente, in via definitiva, dal testatore ai rispettivi eredi assegnatari, senza che abbia luogo alcuna comunione ereditaria».
 - 6) Cass., 14/10/2013, n. 23278 in *Giust. civ. Mass.* 2013.
 - 7) Cass., 21/01/1985, n. 207, in *Giust. civ. Mass.* 1985.
 - 8) V. BARBA, *Istituzione espressa di erede senza determinazione di quota, accompagnata da divisione fatta dal testatore e assegnazione di quote di una s.n.c. in assenza di una clausola di continuazione*, in *Studium iuris*, 2013, 821.
 - 9) M. CADDEO, *Diritto successorio*, Falzone Calvisi (a cura di), Milano, 2013, 197.
 - 10) V., G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, 722; G. BARALIS, *Il testamento per relationem*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da P. Rescigno, Milano, 2010, 839, ammette il rinvio solo a circostanze fattuali pure o a dichiarazioni contemporanee o pregresse del testatore.
 - 11) V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 90.
 - 12) Cass., 17/04/2002, n. 5485, in *Giust. civ.* 2003, I, 475.