

BREVE RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE IN TEMA DI INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO

La presente breve rassegna giurisprudenziale mette a fuoco alcune recenti sentenze in tema di interpretazione del testamento olografo ⁽¹⁾, dove «la vincibilità del dato letterale sembra ancora più forte che negli altri luoghi normativi ⁽²⁾», a causa del frequente utilizzo di un linguaggio «semplice, grossolano o empirico, indeterminato in taluni elementi», in contrasto con la «precisione tecnica» ⁽³⁾ richiesta dal fenomeno successorio per la manifestazione della volontà del *de cuius* ⁽⁴⁾.

Al riguardo, si segnalano, fra le decisioni maggiormente significative rispetto all'esercizio della funzione notarile, quelle in materia di:

1) *institutio ex re certa* e sorte dei beni non contemplati nel testamento (Cass., 11 giugno 2015, n. 12518);

2) retratto successorio e tenore letterale della espressione “Verrà diviso” nella interpretazione di un testamento olografo (Cass., 17 luglio 2015, n. 15032);

3) qualificazione di una disposizione testamentaria avente ad oggetto la corresponsione di una rendita annua a favore di un Ente di assistenza dei poveri: legato o *modus*? (Cass., sentenza 26 maggio 2015, n. 10803).

AREA 1

***Institutio ex re certa* e sorte dei beni non contemplati nel testamento:**

la recente decisione della Corte di Cassazione, 11 giugno 2015, n. 12158.

Sommario: 1. - Introduzione alla quaestio iuris - 1.1. Il caso. - 1.2. La decisione di primo grado. - 1.3. La pronuncia di appello. - 1.4. I motivi del ricorso in Cassazione. - 1.5. La decisione della Corte di Cassazione dell'11 giugno 2015, n. 12158: in tema di distinzione fra eredità e legato; nonché sulla sorte dei beni non menzionati in un testamento. 1.6. - Conclusioni.

1. La Corte di Cassazione, con la sentenza dell'11 giugno 2015, n. 12158 ⁽⁵⁾ è stata chiamata a pronunciarsi in tema di distinzione tra *institutio ex re certa* e legato ⁽⁶⁾ (art. 588, comma 2, c.c. ⁽⁷⁾), nonché in ordine alla sorte dei beni non contemplati in un testamento (nella specie, una somma di denaro risultante da un conto corrente intestato al defunto). Segnatamente, la Corte di legittimità è stata incaricata di stabilire, in primo luogo, se l'espressione adoperata in un testamento olografo: “Istituisco miei eredi universali in parti uguali tra loro i miei nipoti”, accompagnata dall'assegnazione di alcuni beni determinati, valga ad attribuire ai medesimi soggetti, nella intenzione del testatore, la qualità di eredi istituiti *ex re certa* in una quota del tutto, quindi, di successori a titolo universale; oppure la qualità di legatari di cespiti determinati e singoli, vale a dire di successori a titolo particolare o di legato ⁽⁸⁾. In secondo luogo, la medesima Corte si è

espressa sulla destinazione dei beni dei quali il testatore non ha espressamente disposto, a seconda che essi debbono essere attribuiti per via testamentaria agli eredi istituiti *ex re certa*, oppure vadano assegnati secondo le regole della successione legittima.

1.1. L'intera vicenda ha inizio quando Tizio, titolare, tra gli altri beni, di un conto corrente cointestato con suo nipote Filano, muore, all'età di 84 anni, lasciando le sue ultime volontà racchiuse in un testamento olografo.

Alla apertura della successione, i suoi eredi legittimi (Caio, Mevio e Sempronio) convengono in giudizio Filano, Caietto e Mevietto, chiedendo che Filano venga condannato alla restituzione della somma sottratta dal patrimonio ereditario, in virtù della delega ad operare sul conto corrente cointestato.

Filano si costituisce in giudizio, ed eccepisce, tra l'altro, che il conto corrente rientrava nel patrimonio ereditario, del quale Tizio, con testamento olografo, l'aveva nominato suo erede universale insieme a Caietto (e non già legatario, come sostenuto invece dalle ricorrenti).

Anche Caietto si costituisce in giudizio, chiedendo, in via subordinata, che, accertata la sua qualità di erede testamentario insieme a Filano, gli venga riconosciuta la metà della somma da quest'ultimo prelevata dal conto corrente in questione.

1.2. Il Tribunale di primo grado, interpretata la scheda testamentaria, ritiene che a Filano ed a Caietto sia stato attribuito per testamento soltanto un legato, e che, quindi, eredi universali di Tizio siano i ricorrenti. Pertanto, il Tribunale condanna Filano a restituire a queste ultime la somma prelevata, oltre alla svalutazione monetaria secondo gli indici Istat ed al pagamento delle spese di lite.

Contro tale decisione è proposto appello.

1.3. La Corte territoriale di appello riforma la impugnata sentenza, e condanna gli eredi legittimi a restituire a Filano le somme che avevano percepito in ottemperanza della sentenza di primo grado, e quest'ultimo a corrispondere a Caietto la somma a lui spettante in qualità di erede testamentario. Secondo la Corte «l'espressione adoperata nel testamento olografo: "Istituisco miei eredi universali in parti uguali tra loro i miei nipoti...", oltre ad attribuire letteralmente la qualità di eredi, si poneva in contrapposizione con la disposizione con cui si attribuivano "a titolo di legato" determinati beni ai nipoti successivamente nominati ed, il fatto che» il testatore avesse una età avanzata «al momento della redazione del testamento, non ne escludeva la consapevolezza delle disposizioni testamentarie».

Avverso a tale pronuncia, la parte soccombente propone ricorso in Cassazione.

1.4. Innanzi alla Corte di Cassazione, la parte ricorrente lamenta, tra i vari motivi di gravame, che la Corte territoriale di Appello:

- ha interpretato la volontà testamentaria nel senso di assegnare il bene immobile come quota del patrimonio, ossia come *institutio ex re certa*, ai sensi dell'art. 588, comma 2, c.c., tenendo conto pressoché esclusivamente di un'inesatta comparazione tra l'alto valore del bene assegnato e il minor valore degli altri beni ereditari ⁽⁹⁾;

- non ha tenuto conto del principio fondamentale previsto dall'art. 457, comma 2, c.c., secondo il quale la parte di beni non ricompresa nel testamento si trasferisce agli eredi legittimi (e nella specie il testamento non conteneva alcuna indicazione che estendeva al lascito in favore di Filano e di Caietto le somme depositate sul conto corrente del defunto);

- quand'anche Filano e Caietto potessero ritenersi eredi, e non legatari, comunque essa ricorrente doveva considerarsi chiamata all'eredità, quale erede legittima, in applicazione della regola contenuta nell'art. 734, comma 2, c.c., secondo la quale, in caso di vocazione testamentaria incompleta, i beni dei quali il testatore non disposto nel testamento devono essere assegnati secondo le norme della successione legittima, (con la conseguenza che, nel caso di specie, la somma depositata sul conto corrente del defunto, non essendo inclusa nell'assegnazione dei beni effettuata dal *de cuius*, doveva essere distribuita *pro quota* fra tutti gli eredi legittimi).

1.5. Nel pronunciarsi sui vari motivi di gravame, la Corte di Cassazione ha dovuto innanzitutto chiarire se il lascito ai nipoti sia stato fatto a titolo di eredità, oppure a titolo di legato ⁽¹⁰⁾.

Nel fare ciò, la Corte di Cassazione è partita dal suo precedente indirizzo in tema di distinzione tra eredità e legato, secondo il quale «l'assegnazione di beni determinati configura una successione a titolo universale (*"institutio ex re certa"*) qualora il testatore abbia inteso chiamare l'istituito nell'universalità dei beni o in una quota del patrimonio relitto, mentre deve interpretarsi come legato se egli abbia voluto attribuire singoli, individuati, beni ⁽¹¹⁾ ».

In linea con tale indirizzo, la Corte ha considerato, quindi, la motivazione del Giudice di appello «immune da vizi logico-giuridici, essendo stata la distinzione tra istituzione di erede e legato fondata sul tenore letterale e tecnico delle espressioni utilizzate dal testatore nella scheda testamentaria, laddove si specifica: "istituisco miei eredi universali"...., espressione contrapposta a quella relativa all'attribuzione di determinati beni a "titolo di legato"». Pertanto, «Contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, la sentenza impugnata non ha, quindi, interpretato la volontà» del testatore di «assegnare il bene immobile (...) come quota di patrimonio, ovvero come un'istituzione *ex re certa* ex art. 588 c.c., comma 2, solo sulla base di una inesatta comparazione tra l'alto valore dell'immobile stesso e lo scarso valore degli altri beni ereditari, avendo, fra l'altro, la Corte di merito evidenziato che detta terminologia utilizzata» dal testatore «era diretta ad indicare "quello che nella mente» del testatore «costituiva... il nucleo centrale del suo patrimonio, l'*universum ius* una volta sottratti i beni mobili fatti oggetto dei vari legati"».

Una volta stabilito che nel caso di specie l'assegnazione di beni determinati configura una successione a titolo universale (cd. *institutio ex re certa*), alla Corte non resta che rispondere all'ulteriore questione relativa alla sorte dei beni non contemplati nel testamento, a seconda che essi vadano attribuiti agli eredi testamentari, oppure assegnati secondo le norme sulla successione legittima.

Al riguardo, prima di segnalare la posizione assunta sul punto dalla Corte di Cassazione, è necessario ricordare le diverse tesi sull'argomento.

Secondo un primo indirizzo, la *institutio ex re certa* fungerebbe da limite all'attribuzione *mortis causa*, con la conseguenza che riguardo ai beni residui non potrebbe che aprirsi la successione legittima. Tali beni andrebbero quindi attribuiti agli eredi legittimi, ex art. 457, comma

2, c.c., senza ricomprendere però tra questi ultimi gli istituiti *ex rebus certis*, anche se provvisti della qualità di eredi legittimi ⁽¹²⁾.

In base ad un altro orientamento dottrinario ⁽¹³⁾, sostenuto anche dalla giurisprudenza di legittimità ⁽¹⁴⁾, i beni residui devono essere assegnati agli eredi legittimi, comprendendo fra loro anche gli istituiti *ex rebus certis*, laddove abbiano tale qualifica. A sostegno di tale conclusione si invoca la lettera della contenuta nell'art. 734, comma 2, c.c., secondo il quale «Se nella divisione fatta dal testatore non sono compresi tutti i beni lasciati al tempo della morte, i beni in essa non compresi sono attribuiti conformemente alla legge, se non risulta una diversa volontà del testatore», rispetto alla quale «non sarebbe sufficiente un generico proposito, rimasto poi inattuato, di provvedere, per il futuro, con diverse e imprecise disposizioni ⁽¹⁵⁾ ».

Vi è poi una terza linea di pensiero, secondo la quale i beni non compresi nel testamento (come nel caso di specie, le somme depositate sul conto corrente del defunto) devono essere assegnati agli eredi testamentari, in proporzione del valore delle quote accertate *a posteriori* ⁽¹⁶⁾. Secondo questa ricostruzione, i beni residui andranno suddivisi, *pro quota*, tra gli eredi istituiti *ex rebus certis*, e questo:

- per coerenza al sistema, perché, una volta accertata la volontà del testatore di assegnare certi beni come quota ereditaria, questa, poi, non può mancare della forza espansiva che le è tipica ⁽¹⁷⁾;

- «attuando senza indugio la legalità costituzionale ⁽¹⁸⁾», perché gli eredi *ex rebus certis* «non si differenziano dagli altri eredi, né pertanto possono essere trattati diversamente, poiché ciò sarebbe contrario al principio di uguaglianza (art. 3 cost.) e, quindi, alla legalità costituzionale (artt. 54, 101 cost.) ⁽¹⁹⁾»;

- perché non può nemmeno ritenersi applicabile in materia la regola di cui all'art. 734, comma 2, c.c., in quanto la divisione del testatore presuppone l'espressa determinazione delle quote da parte del defunto, mentre l'*institutio ex re certa* consente che tale determinazione avvenga *a posteriori* ⁽²⁰⁾;

- perché, «detto con le parole dell'art. 457» «si deve far luogo alla successione legittima, soltanto quando manchi in parte la successione testamentaria, ma non anche quando essa sia, per così dire, incompleta ⁽²¹⁾».

Fin qui le tesi in campo.

Venendo alla posizione assunta, da ultimo, dalla Corte di Cassazione, bisogna rilevare che la stessa, con la sentenza in commento, ha inteso dare continuità a quest'ultima linea di pensiero, discostandosi, in tal modo dal suo precedente indirizzo ⁽²²⁾. Nel dettaglio, la Corte ha giudicato priva di censure la decisione della Corte di appello di ricomprendere «la somma depositata sul conto corrente nell'asse ereditario in quanto “non oggetto di legato”, escludendosi di conseguenza, il concorso con la successione testamentaria di quella legittima quanto all'attribuzione di detta somma, inclusa correttamente nella quota spettante agli eredi universali, stante la capacità attrattiva della quota stessa rispetto ad un bene patrimoniale non contemplato specificamente» dal testatore; «non potendosi, inoltre, ex art. 457 c.c., far luogo alla successione legittima se non quando manca, in tutto o in parte, quella testamentaria ed in particolare nel caso di testamento che, senza contenere istituzione di erede, contenga solo attribuzione di legati (Cass. n. 2968/1997). Non è dato, peraltro, ravvisare la violazione dell'art. 734 c.c., comma 2...».

1.6. In conclusione, la presente sentenza merita di essere segnalata, per un verso, perché essa aggiunge un ulteriore tassello alla mai del tutto questione riguardo alla distinzione fra *institutio ex re certa* e legato. Dall'altro, perché, con una inversione di tendenza rispetto al passato ⁽²³⁾, esclude l'apertura della successione legittima rispetto ai beni non contemplati nel testamento, «ricomprendendoli nella quota relitta a titolo universale, avuto riguardo alla c.d. forza espansiva della istituzione "*ex re certa*" per i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti ed implicitamente riconoscendo la volontà» del testatore «in tal senso».

AREA 2.

Retratto successorio e tenore della espressione "*Verrà diviso*" nella interpretazione di un testamento olografo: la pronuncia della Corte di Cassazione, 17 luglio 2015, n. 15032.

Sommario: 2. Introduzione. 2.1. - La vicenda. 2.2. - La decisione in primo grado ed in appello. 2.3 - I motivi di ricorso in Cassazione. 2.4. - La sentenza della Corte di Cassazione.

2. La Corte di Cassazione, con la sentenza del 17 luglio 2015, n. 15032, è stata chiamata a pronunciarsi in ordine alla sussistenza del diritto di prelazione e di riscatto ereditario ⁽²⁴⁾ rispetto ad una disposizione testamentaria del seguente tenore: "*il mio appezzamento di terreno sito in (...) verrà diviso in tre parti uguali tra le mie tre figlie*", seguita da un atto notarile di compravendita delle quote del medesimo terreno.

2.1. Negli ottanta muore Tizio. Gli succedono per testamento olografo le tre figlie: Caia, Mevia e Sempronia. Il patrimonio del defunto è composto tra l'altro da un terreno agricolo.

Nel duemila Caia scopre che Mevia e Sempronia alcuni anni prima avevano venduto ad un terzo la quota di 1/3 a ciascuna spettante sul predetto terreno.

Caia agisce quindi in giudizio, citando l'acquirente del terreno, e chiede al giudice di accertare la violazione dell'art. 732 c.c., di modo da trasferirle, in dipendenza dell'esercizio del diritto di riscatto ad essa spettante, la complessiva quota di 2/3 del terreno, con determinazione della somma da corrispondersi, dei tempi e delle modalità di pagamento.

L'acquirente del terreno si costituisce in giudizio, chiamando in causa le alienanti affinché venga da costoro tenuto indenne e sollevato da qualsivoglia danno, in caso di accoglimento della pretesa attorea. Si costituiscono quindi anche Mevia e Sempronia.

2.2. La domanda di Caia viene respinta tanto in primo grado, quanto poi in appello. In particolare, la Corte territoriale di appello, confermando la sentenza di primo grado, rileva come il Tribunale avesse «condivisibilmente puntualizzato» che il diritto di prelazione ereditaria, di cui all'art. 732 c.c. può essere esercitata solo in relazione alla vendita di una quota ereditaria, mentre, nel caso di specie, il contratto di compravendita aveva «come oggetto, un bene determinato e non una quota ideale dell'eredità», tant'è che in esso non si faceva «alcun riferimento nè all'asse ereditario nè all'accollo di eventuali passività». E ancora, tra l'altro, che «nella specie, non vi era

alcuna comunione ereditaria perché il testatore (...) aveva effettuato la divisione dei propri beni tra le tre figlie con l'attribuzione, non contestata, alle stesse di quote concrete e ben determinate del suo patrimonio, di tal che la comunione sul terreno *de quo* non traeva origine dall'eredità ma da un atto dispositivo con effetti reali del testatore».

2.3. La parte soccombente ricorre in Cassazione. Innanzi ad essa lamenta, in primo luogo, che la Corte territoriale di Appello ha omissso di considerare, ai fini della applicazione dell'art. 732 c.c., che il testatore, dopo aver attribuito alcuni beni a titolo di legato alle figlie, aveva, con riferimento al solo terreno di cui si tratta, così disposto: «*il mio appezzamento di terreno sito in (...) (...) verrà pure diviso in tre parti uguali tra le mie tre figlie*». La corte di Appello avrebbe cioè omissso di considerare nel testamento il tenore letterale dell'espressione "*Verrà diviso*", la quale confermerebbe come il testatore non avrebbe diviso testamentariamente il terreno, ma si sarebbe limitato semplicemente a dettare nel testamento le norme per la sua divisione, ex art. 733 c.c., con la conseguenza che, permanendo lo stato di comunione ereditaria fino alla effettiva divisione del bene, ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'istituto della prelazione ereditaria e del retratto successorio ⁽²⁵⁾. Ancora, la parte ricorrente, a sostegno della sua posizione, lamenta, tra l'altro, che nell'atto di alienazione del terreno si rinvencono «espressioni che confermano l'immissione dell'acquirente, da parte delle venditrici, nella loro stessa posizione».

2.4. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, respinge motivi di ricorso, giudicandoli infondati. A giustificazione, essa richiama innanzitutto i suoi precedenti orientamenti, secondo i quali:

- «il diritto di prelazione e di riscatto ex art. 732 c.c. sussiste soltanto rispetto alle alienazioni dell'unitaria quota ereditaria o di parte - intesa come frazione matematica - della medesima (cfr. Cass. 20.1.1986, n. 369 ⁽²⁶⁾), giacché in siffatte evenienze si determina l'ingresso dell'estraneo nella comunione ereditaria che la norma mira ad evitare, e non sussiste, viceversa, allorquando l'atto di trasferimento abbia per oggetto cose determinate o quote ideali delle medesime *res* (cfr. Cass. 15.6.1988, n. 4092 ⁽²⁷⁾) ovvero allorquando l'atto di alienazione abbia per oggetto la quota ideale di beni indivisi specificamente determinati (cfr. Cass. 9.6.1987, n. 5042 ⁽²⁸⁾; Cass. 16.8.1990, n. 8304 ⁽²⁹⁾), secondo cui le condizioni per l'esperibilità del retratto successorio ai sensi dell'art. 732 c.c. sussistono quando il coerede vende i diritti di comproprietà su tutti i beni immobili e mobili lasciati dal *de cuius*, giacché in tal caso è ravvisabile il trasferimento della quota, intesa come parte dello *universum ius*)»;

- «l'indicazione di beni determinati nel contratto di alienazione non costituisce elemento decisivo per escludere l'ipotesi di trasferimento della quota ereditaria o di parte di essa, occorrendo accertare se l'acquirente sia stato o non immesso nella comunione (cfr. Cass. 20.1.1986, n. 369)»;

- «qualora la vendita riguardi, appunto, soltanto alcuni beni o quote ideali di alcuni beni dell'eredità, poichè in tema di retratto successorio la regola è quella della sua esclusione, per potere ritenere che essa abbia ad oggetto la quota ereditaria o una sua frazione, è necessario che colui che eserciti il diritto di riscatto provi la discordanza della dichiarazione negoziale rispetto alla reale volontà dei contraenti, nel senso che costoro abbiano voluto far subentrare l'acquirente, sia

pure nei limiti dei singoli beni oggetto del trasferimento, in tutti i rapporti e in tutte le situazioni giuridiche attive e passive della comunione ereditaria (cfr. Cass. 16.8.1990, n. 8304) e, dunque, che il giudice del merito, indagando sulla volontà delle parti, attraverso un'adeguata valutazione degli elementi concreti della fattispecie (quali il raffronto tra la consistenza della quota ereditaria e l'entità delle cose vendute, l'eventuale trasmissione immediata del compossesso che è connotato normale, anche se non inderogabile, della vendita ad effetti reali, l'interesse a liberarsi della gestione ereditaria e, in genere, il comportamento dei contraenti prima e dopo l'alienazione), accerti che, malgrado la diversa forma dell'atto, si sia inteso ugualmente rendere partecipe l'acquirente di tutti i rapporti e di tutte le situazioni giuridiche che fanno capo alla comunione ereditaria (cfr. Cass. 9.6.1987, n. 5042)».

Alla luce di tali insegnamenti, la Corte procede a risolvere la *quaestio* ermeneutica del rogito notarile e, prima ancora, del testamento olografo.

Rispetto a quest'ultimo, la Corte osserva come col testamento olografo il testatore ebbe a ripartire l'intero suo patrimonio tra le sue tre figlie, all'uopo nominate eredi universali, e ad attribuire in comunione a tutte e tre le medesime figlie - oltre al cortile - unicamente il terreno.

Riguardo poi all'atto notarile di compravendita, la Corte concorda con la Corte distrettuale di appello nel ritenere che «senza alcun dubbio, (...) i contraenti (...) del rogito (...) non hanno inteso sostituire il terzo (...) nella comunione ereditaria ma nella comunione di quel bene, singolarmente considerato e non come quota ideale del patrimonio ereditario», tenuto conto dei seguenti elementi:

1) nell'atto notarile «non si fa alcun riferimento nè all'asse ereditario nè all'accollo di eventuali passività»;

2) «la consistenza delle quote ideali del terreno (...) alienate (...) è verosimilmente più che modesta rispetto alla complessiva consistenza delle quote dell'asse ereditario a costoro attribuite a seguito e per effetto della divisione operata dal testatore» (così, anche Cass. 9 giugno 1987, n. 5042 ⁽³⁰⁾);

3) le parti ebbero a trasferire il possesso delle rispettive quote del terreno in data, più o meno coeva alla data della stipula dell'atto di compravendita.

Con tali argomentazioni la Corte rigetta, quindi, il ricorso principale.

AREA 3.

Disposizione testamentaria avente ad oggetto la corresponsione di una rendita annua a favore di un Ente di assistenza dei poveri: legato o *modus*? La recente sentenza della Cassazione, sentenza 26 maggio 2015, n. 10803.

Sommario: 3. Introduzione. 3.1. - I fatti di causa. La decisione in primo grado e di seconde cure - 3.2. La sentenza della Cassazione, sentenza 26 maggio 2015, n. 10803.

3. La Corte di Cassazione, con la sentenza del 26 maggio 2015, n. 10803 è stata chiamata a qualificare una attribuzione testamentaria avente ad oggetto la corresponsione (a carico di una Fondazione, ed a favore di un Ente di beneficenza) di una rendita annua, sotto la condizione

risolutiva (implicita) del venir meno dello scopo assistenziale del predetto Ente, che era quello di ricevere e mantenere i poveri, con preferenza per quelli di un ben individuato e determinato Comune, in maniera rispondente alla volontà espressa dal testatore.

3.1. Un Ente di assistenza dei poveri presenta al Tribunale ricorso per ingiungere ad una Fondazione il pagamento di una somma di denaro, corrispondente a tre annualità di una rendita attribuita a suo favore in virtù di un'apposita disposizione testamentaria.

Il Tribunale accoglie il ricorso.

Avverso al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale, la Fondazione propone opposizione. A sostegno, rileva che il defunto aveva sì disposto l'erogazione di una rendita annua in favore dell'Ente di assistenza, ma quest'ultimo non rivestiva più i connotati dell'Ente d'assistenza dei poveri beneficiato dal testatore, essendo divenuto ente subregionale sovvenzionato dalla Regione, ed avendo iniziato a svolgere la propria attività di assistenza in regime di convenzione e previo pagamento di rette.

La domanda della Fondazione viene rigetta tanto in primo grado quanto in appello. In particolare, il Giudice di seconde cure rileva, tra l'altro, che l'Ente di ospitalità in questione «non aveva subito alcun mutamento dall'epoca di redazione del testamento»; che «(n)on vi era prova (...) che il testatore avesse inteso subordinare l'attribuzione patrimoniale gratuita alla condizione che il beneficiato non fosse un ente pubblico regionale, come tale tenuto al rispetto della relativa disciplina»; e, comunque, che l'Ente in questione non era venuto meno al suo scopo di svolgere l'attività di assistenza dei poveri, in quanto tale attività «non era contraddetta dalla previsione di una retta di ricovero a carico degli enti pubblici convenzionati, atteso l'ammontare simbolico di tali rette, notevolmente più basso rispetto agli importi fissati dalla normativa regionale anche quando le rette gravavano sugli stessi ricoverati. Non vi era prova, pertanto, che l'ente beneficiato, nell'applicare la normativa vigente, fosse venuto meno al suo scopo di ricevere e mantenere i poveri, preferendo nell'ammissione i cittadini di (...), in modo pienamente corrispondente alla volontà espressa nel testamento» del defunto.

Contro tale decisione è presentato ricorso in Cassazione.

3.2. Instaurato il giudizio di legittimità, la Corte, nel pronunciarsi sui vari motivi di gravame, considera prioritario affrontare la questione qualificatoria dell'attribuzione patrimoniale avente ad oggetto la corresponsione, a carico della Fondazione ed a favore dell'Ente di ospitalità, di una rendita perpetua, sottoposta alla condizione risolutiva implicita del venir meno dello scopo assistenziale perseguito dall'Ente.

Al riguardo, la Corte di Cassazione ritiene che: «tale rendita perpetua è riconducibile al legato e non all'onere o *modus*».

Nel sostenere ciò, la Corte richiama il suo precedente indirizzo, secondo il quale «Il legato è un'autonoma e diretta attribuzione patrimoniale a favore del legatario il quale è un avente causa del *de cuius*. L'onere o *modus* integra, invece, una liberalità indiretta che si consegue attraverso un'obbligazione imposta all'onereato, per modo che il beneficiario della liberalità indiretta è un avente causa di quest'ultimo e non del testatore (cfr. Cass. n. 6194/84 ⁽³¹⁾). Tale criterio distintivo va, a sua volta, correlato a quello che individua la natura diretta o indiretta dell'attribuzione dalla

determinatezza o meno del destinatario, per cui si ha legato in presenza di un destinatario ben individuato o ad ogni modo individuabile (come del resto è espressamente previsto nell'ipotesi di legato a favore di persona da scegliersi dall'onerato: art. 631 c.c.), mentre si è in presenza di un *modus* allorchè la disposizione è a vantaggio di soggetti solo genericamente indicati».

Alla luce di tale orientamento, la Corte conclude che, nel caso di specie, «si verte in una fattispecie di legato di rendita ⁽³²⁾ ex art. 670 c.c. risolutivamente condizionato, a sua volta riconducibile alle altre prestazioni perpetue, disponibili anche per atto di ultima volontà, richiamate dall'art. 1869 c.c.»; che soggetto onerato sarebbe sempre e soltanto la Fondazione, e non certo l'Ente di ospitalità, che resterebbe parte creditrice; che l'ipotizzato venir meno dello scopo in ragione del quale il testatore aveva disposto il lascito in favore di quest'ultimo, non costituirebbe inadempimento di alcuna obbligazione, ma integrerebbe l'evento dedotto nell'implicita condizione risolutiva, con la ulteriore conseguenza che evitare che esso si realizzi costituisce oggetto - non di un'obbligazione, cioè di un *agere necesse* nell'interesse di un soggetto creditore, ma - «dell'interesse della stessa parte beneficiata a mantenere l'attribuzione in suo favore. Di riflesso, il verificarsi dell'evento dedotto nella condizione risolutiva è elemento costitutivo della domanda, il cui onere probatorio grava sulla parte attrice».

Ciò chiarito, alla Corte non resta che esaminare gli altri motivi di ricorso, relativi alla permanenza o meno dello scopo di assistenza in caso all'Ente di ospitalità a seguito del riordino dei servizi e delle attività socio-assistenziali e l'erogazione degli stessi in regime di convenzione.

A tale riguardo, la Corte ritiene che «il riordino dei servizi e delle attività socio-assistenziali e l'erogazione degli stessi in regime di convenzione (...) non è di per se stesso ostativo al perseguimento dello scopo assistenziale da parte degli istituti pubblici di beneficenza e di assistenza, ma ne costituisce soltanto una rinnovata variabile rispetto al passato». Non è cioè «il riordino della materia a far venir meno lo scopo dell'ente assistenziale, nè il fatto che quest'ultimo operi in regime di convenzione con la regione e ne sia in parte finanziato. Tale scopo, infatti, potrebbe venir meno solo in seguito ad una trasformazione o all'effettivo esercizio da parte dell'ente di un'attività d'impresa, avente cioè carattere lucrativo, indipendentemente dalla natura pubblica o privata dell'istituzione stessa». Circostanze, queste, non ritenute ricorrenti nel caso di specie, dove «l'abbandono dello scopo assistenziale dell'ente è stato escluso dalla Corte territoriale in considerazione del fatto che» detto Ente resta «un ente senza scopo di lucro; che la previsione di una retta di ricovero a carico degli enti pubblici convenzionati non aveva rilievo in senso opposto, atteso l'ammontare simbolico di tale retta, notevolmente più basso rispetto agli importi fissati dalla normativa regionale anche quando le rette gravano sugli stessi ricoverati; e che il trattamento retributivo e previdenziale del personale dipendente, conforme alle leggi e ai contratti che regolano la materia, non era del pari idoneo a modificare lo scopo assistenziale dell'ente, cioè ricevere e mantenere i poveri, dando preferenza a quelli di (...), in maniera rispondente alla volontà espressa dal testatore».

Con queste argomentazioni, la Corte di Cassazione rigetta il relativo ricorso.

Antonio Musto

- 1) In letteratura, sul tema dell'interpretazione del testamento, tra gli altri, G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 55; N. LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, 308 ss.; C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (diritto civile)*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, VIII, 1962, 908; ID., *La natura dei fatti e l'interpretazione del testamento*, in *Foro it.*, 1940, I, 574; ID., *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riguardo ai contratti*, Padova, 1983, 181 ss.; G. BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Successioni e donazioni*, P. RESCIGNO (a cura di), Padova, 1994, 930; A. PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, in *Foro pad.*, 1970, I, 547-548; G. BENEDETTI, *Il diritto comune dei contratti e degli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale*, Napoli, 1991, 9; F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972, 85 ss.; ID., voce *Interpretazione*, III, *Interpretazione del negozio giuridico*, in *Enc. giur.* Treccani, XVII, Roma, 1989, 9 s.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, P. SCHLESINGER (fondato e già diretto da), F.D. BUSNELLI (continuato da), Milano, 2013, 60 ss.; R. CARLO, *L'interpretazione del testamento*, in *Successione testamentaria*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. BONILINI (diretto da), Milano, 2009, 1475. Ancora, S. BELLONI, *Interpretazione corretta del testamento e tutela della reale volontà del de cuius*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 116; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 757.
- 2) V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 987-988: «la fragilità del dato letterale sta in ciò: nell'interpretazione della disposizione testamentaria deve aversi riguardo, qualunque sia il linguaggio, comune (espressione) o tecnico (denominazione), usato dal testatore, al loro comprendere l'universalità, o una quota dei beni ereditari» (ivi, 987).
- 3) M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, 173 ss. in particolare 179, 182, 187.
- 4) Ancora, V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, cit., 989.
- 5) Cass., 16 giugno 2015, n. 12158, in *Dir. & giust.*, 2015, 23, 71, con nota D. ACHILLE, *Institutio ex re certa: sì alla forza espansiva per i beni non compresi nel testamento*; in *Giustizia Civile Massimario 2015*: «in tema di distinzione tra erede e legatario, ex art. 588 c.c., l'assegnazione di beni determinati configura una successione a titolo universale ("institutio ex re certa") ove il testatore abbia inteso chiamare l'istituto nella universalità dei beni o in una quota del patrimonio relitto, mentre deve interpretarsi come legato se egli abbia voluto attribuire singoli, determinati beni». Sul punto, di recente, anche Di recente, in tale senso, parrebbe Trib. Palermo, 10 marzo 2014, consultabile in *dirittocivilecontemporaneo.com*, con nota G. LA MALFA RIBOLLA e M. MINASOLA, *Institutio ex re certa o legato?*
- 6) Il problema è noto in letteratura, quanto risalente. Esso si verifica in maniera pressoché ricorrente nei testamenti olografi, dove il testatore, anziché fare uso delle «formule canoniche: "nomino erede (...)", "chiamo a succedermi (...)", "istituisco erede (...)"», impieghi espressioni «"mute" sul titolo» (G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, 10): "lascio i miei beni a (...)", oppure "lascio tutto in parti uguali a Tizio e a Caio"» (ivi), ancora «a Tizio attribuisco ex re certa (o titolo di eredità) il bene di tal dei tali» (V. BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Le disposizioni testamentarie*, G. BONILINI (diretto da), V. BARBA (coordinato da), Torino, 2012, 23). Formule, queste, vaghe ed ambigue, che non chiariscono se il lascito sia fatto a titolo di eredità oppure di legato, con la conseguenza di incaricare l'ufficio dell'interprete di ricercare un criterio ermeneutico che possa «portare l'interprete alla soluzione, caso per caso, delle ipotesi dubbie, riguardo alle quali, peraltro, non può darsi decisivo il lessico impiegato dal testatore, fatto salvo il caso in cui possa accertarsi la sua padronanza dei termini giuridici» (G. BONILINI, *Dei legati*, Artt. 649-674, in *Comm. cod. civ.*, P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), Milano, 2006, 39). Sul punto, per una attenta e puntuale ricognizione dei principali criteri ermeneutici in materia, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 80: criterio quantitativo, in base al quale sarà erede colui al quale è stata attribuita la maggior parte dei beni; criterio del rapporto proporzionale fra il valore dei beni assegnati ed il valore dell'intero asse ereditario; criterio della presunzione di attribuzione a titolo di eredità per la necessità che vi sia comunque un erede e posto il carattere residuale della qualità di legatario; criterio della presunzione di attribuzione a titolo di legato. Ivi per i vari riferimenti bibliografici.
- 7) Diffusamente, di recente, V. CUFFARO, Art. 588, in *Comm. cod. civ.*, Vol. 1, V. CUFFARO e F. DELFINI (a cura di), E. GABRIELLI (diretto da), Torino, 2009, 171 ss. Ivi per i riferimenti bibliografici. Ancora, F. GERBO, *L'institutio ex re certa e la volontà del testatore*, in *Riv. not.*, 2003, 220 ss. (nota a Cass., 1 marzo 2002, n. 3016); ID., *L'institutio ex re certa. Negozio attributivo. Dato istitutivo quale effetto di una valutazione legale tipica. Occasione per una rilettura critica degli articoli 457 e 588 del codice civile*, in *Vita not.*, 2004, 1780; con indicazioni di tecnica redazionale, ID., *La heredis institutio ex certa re*, in *Successioni e donazioni. Le successioni per causa di morte*, in *Formulario notarile commentato*, G. PETRELLI (a cura di), G. BONILINI (diretto da), Milano, 2011, vol. 7, 489 ss.
- 8) La vicenda si inserisce nel solco della ricca e copiosa casistica in tema di distinzione tra *institutio ex re certa* e legato. Fin qui, si è, ad esempio, ritenuto a titolo universale il lascito con cui il testatore attribuisce ad soggetto: la nuda proprietà di tutti i beni immobili e ad un altro la proprietà di tutti i beni mobili (Cass., 6 novembre 1986, n. 6516, in *Vita not.*, 1986, 1243); l'intero compendio di beni omogenei ad esempio, tutti gli immobili o tutti i mobili (Cass., 17 dicembre 1980, n. 6525; Cass., 16 novembre 1985, n. 5625, in *Giur. civ. Mass.*, 1985, 11; Cass., 6 novembre 1986, n. 6516, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1987, I, 226; in *Vit. not.*, 1986, 1243); una quota di patrimonio, ancorché individuata quanto al suo aspetto materiale per classi o gruppi di beni (Trib. Monza, 9 ottobre 2006, in *Corr. mer.*, 2007, 168. Cfr., Trib. Bari, 7 gennaio 2008, n. 25, in *Fam. e dir.*, 2008, 607, con nota M. PIETROGRANDE, *Heredis institutio ex re certa: l'indagine del giudice di merito*); il lascito generico del residuo (Cass., 26 maggio 1989, n. 2556, in *Giur. civ. Mass.*, 1989, 5). Al contempo, in dottrina (A. ALESSANDRINI CALISTI, *Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare: tecnica ed interpretazione del testamento*, in *Seminario Studio*, 14 aprile 2010, Macerata, in *www.fondazione notarariato.it*. Cfr., anche ID., *Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare*, in *Codice delle successioni e donazioni*, M. SESTA (a cura di), Milano, 2011, 1134 ss.) si è, ad esempio, sostenuto che «deve essere qualificata come a titolo particolare la disposizione di una quota del patrimonio, contenente la precisazione da parte

del testatore che il beneficiario del lascito non debba farsi carico del pagamento dei debiti ereditari (ad esempio "lascio a Tizio un terzo del mio patrimonio, senza alcun onere, da parte sua, circa il pagamento dei debiti ereditari"). Non è in grado di integrare una *institutio ex re certa* nemmeno il lascito che abbia ad oggetto una data categoria di beni (ad esempio tutti gli immobili), non collegato ad ulteriori disposizioni attributive di beni del testatore». Ancora si è detto che «un lascito avente ad oggetto un bene determinato, obiettivamente qualificabile come legato, non può apparire all'interprete come disposizione a titolo universale per la circostanza che il testatore abbia formalmente attribuito al beneficiario la qualità di erede (ad. es. "a Tizio lascio la mia villa al mare, sicché egli assumerà la qualifica di mio erede. Per converso, non è a titolo particolare, bensì attributiva della qualifica di erede, una disposizione del seguente tenore: "lascio la metà del patrimonio, a titolo di legato"» (ivi).

- 9) Al riguardo, si consideri che secondo talune pronunce di legittimità, quando non è chiara la volontà del *de cuius* bisogna fare ricorso al **critério della valutazione ex post del rapporto proporzionale tra il valore dei beni assegnati e quello dell'intera eredità**. In altri termini, «la *institutio ex re certa* deve considerarsi istituzione di erede quando il *de cuius* ha considerato le *res certae* in rapporto alla totalità del suo patrimonio come quota di esso, da determinarsi in concreto attraverso il rapporto proporzionale tra il valore delle *res certae* attribuite e il valore dell'intero asse» Cass., 26 ottobre 1972, n. 3282, in *Foro pad.*, 1974, I, 126. Nello stesso senso, si è espressa anche taluna dottrina, secondo la quale «la valutazione *ex post* della proporzione tra valore dei beni assegnati e valore del patrimonio sembra essere l'unico concreto ed operativo criterio utilizzabile per ricostruire la effettiva volontà del testatore. Applicando tale criterio non si incorre, infatti, in una analisi meramente psicologica dei moventi dell'atto di disposizione e vengono rispettati, nel medesimo tempo, i canoni ermeneutici che, in tema di testamento, richiedono il più ampio ossequio alla volontà del *de cuius*» (F. PRANDI, *Interpretazione del testamento, rilevanza dei motivi e «institutio ex re certa»*, in *Foro pad.*, 1974, I, 130. Già, L. MENGONI, *L'istituzione di erede «ex certa re» secondo l'art. 588, comma 2, c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1948, 759). Ancora di recente, in giurisprudenza «in tema di interpretazione del testamento, l'«*institutio ex re certa*» configura, ai sensi dell'art. 588 c.c., una successione a titolo universale nel patrimonio del «*de cuius*» qualora il testatore, nell'attribuire determinati beni, abbia fatto riferimento alla sua quota di legittima spettante all'istituto, avendo in tal modo inteso considerare i beni come una frazione rappresentativa dell'intero patrimonio» (Cass., 18 gennaio 2007, n. 1066, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 1; in *Vita not.*, 2007, 1, 207).
- 10) Sul punto, i criteri ermeneutici proposti sono stati diversi. Oltre a quello della valutazione *ex post* della proporzione tra valore dei beni assegnati e valore del patrimonio (vedi, per riferimenti, sub nota 9 del presente lavoro), si segnala il **critério della valutazione ex post degli elementi estranei al testamento**, secondo il quale, se «criterio sovrano, non può che essere la ricerca della volontà reale del testatore, data l'ininfluenza delle espressioni o denominazioni impiegate dallo stesso, come statuisce l'art. 588, primo comma, cod. civ.» (G. BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 535; Id., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, 10), quando la volontà del testatore non emerge con chiarezza non resta che fare ricorso ad elementi esterni alla scheda testamentaria, «avendo in considerazione la mentalità, la cultura, la condizione sociale del testatore, nonché i suoi rapporti pregressi con i soggetti menzionati nella scheda testamentaria» V. BARBA, *Istituzione espressa di erede senza determinazione di quota accompagnata da divisione dal testatore e assegnazione da divisione fatta dal testatore e assegnazione di una s.n.c. in assenza di una clausola di continuazione*, in *Studium iuris*, 2013, 812. Secondo tale opzione ermeneutica «testo e contesto si confermano, dunque, in rapporto di essenziale relazione. Perché se non v'ha dubbio che molte volte il solo testo possa consentire di chiarire se vi fosse l'intenzione del testatore di lasciare un bene o un complesso di beni determinato come quota del proprio patrimonio» (V. BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Le disposizioni testamentarie*, G. BONILINI (diretto da), V. BARBA (coordinato da), Torino, 2012, 24), in altri casi invece «esso può risultare insufficiente e suggerisce, quasi impone» (ancora, V. BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, cit.) di «volgere lo sguardo oltre e valutare l'intero contesto» (V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 991-992. Cfr., G. PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 273 ss.). Sicché la volontà del testatore andrà «individuata con riferimento agli elementi intrinseci alla scheda testamentaria sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione ed, in via sussidiaria, *id est* ove da testo dell'atto non emergano con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius* e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, se pur sempre riferibili al testatore, quali la personalità, la mentalità, la cultura, la condizione sociale, l'ambiente di vita, i rapporti pregressi con i soggetti menzionati nella scheda» Cass., 20 dicembre 2011, n. 27773, in *Notariato*, 2012, 135. (Cfr., in giurisprudenza, Cass., 3 dicembre 2010, n. 24637; Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022; Cass., 30 luglio 2004, n. 14548; Cass., 17 aprile 2001, n. 5604; Trib. Cagliari, 22 maggio 2001, in *Riv. giur. sarda*, 2002, 391, con nota C. CICERO, *L'interpretazione del testamento tra norme interpretative speciali e norme sull'interpretazione del contratto*; Cass., 19 marzo 2001, n. 3940; Cass., 24 agosto 1990, n. 8668. Per la giurisprudenza meno recente, Cass., 17 maggio 1948, n. 726, in *Foro it.*, 1949, I, 736; Cass., 16 gennaio 1969, n. 83, in *Foro it.*, 1969, I, 1, 1508; Cass., 8 giugno 1968, n. 1757, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 180; Cass., 16 gennaio 1969, n. 83, in *Foro it.*, 1969, I, 1, 1508; Cass., 8 giugno 1968, n. 1757, in *Giur. it.*, 1970, I, 1, 180; Cass., 19 ottobre 2005, n. 20204. In dottrina, sul problema, R. TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 2012, 312; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 1997, 144 ss. F.S. AZZARITI, G. MARTINEZ, G. AZZARITI, *Successioni per causa di morte*, Padova, 1969, 465-466; P. TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi ad esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, 445 ss.; A. BURDESE, «*Institutio ex re certa*» e divisione ereditaria (Sulla natura dell'atto divisorio), in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, 466; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1952, I, 378; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, 17 s.). L'altro **critério** è quello **della presunzione dell'attribuzione a titolo di istituzione di erede**, secondo il quale «qualora il testatore abbia disposto di alcuni suoi beni con clausole testamentarie atecniche, per appurare se trattasi di chiamata in successione a titolo universale o particolare, occorre vagliare tali disposizioni e, nel dubbio circa la natura giuridica del lascito di beni determinati, si deve propendere per la vocazione a titolo universale, posto

il carattere residuale della qualità di legatario» Trib. Roma, 12 febbraio 2003, in *Arch. civ.*, 2004, 488; in *Merito*, 2004, 32, con nota adesiva G. MACRINI, *Volontà del de cuius e qualificazione delle disposizioni testamentarie da parte del giudice*. Infine, vi è il **criterio della presunzione della attribuzione a titolo di istituzione di legato**, in base al quale il lascito di beni determinati deve nel dubbio qualificarsi come legato, in quanto, stando all'art. 588 c.c. si ha attribuzione a titolo di erede soltanto se la disposizione comprende l'universalità o una quota dei beni del testatore, mentre le altre disposizioni sono a titolo particolare ed attribuiscono la qualità di legatario. Al riguardo, in dottrina, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 80 (cfr., inoltre, G.F. BASINI, "Lasciti" di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa", in *Fam. pers. succ.*, 2007, 245 ss.; G. BONILINI, *Dei legati*, Artt. 649-674, in *Comm. cod. civ.*, P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), Milano, 2006, 39: «non può essere posto in dubbio, in ogni caso, che la necessità di provare, per aversi istituzione di erede, la precisa intenzione del testatore circa il lascito di quota, non può non far pensare che il criterio normale sia in favore del legato»; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, Artt. 587-590, in *Cod. civ. comm.*, P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), Milano, 2005, 170. Cfr., anche ID., *Disposizioni a titolo universale e a titolo particolare*, in *Codice delle successioni e donazioni*, M. SESTA (a cura di), Milano, 2011, 1134 ss.). In giurisprudenza, Trib. Roma, 17 febbraio 2003, in *Giur. romana*, 2004, 119: «nel caso in cui il testatore, dividendo fra più beneficiari un immobile ed il saldo attivo di vari conti correnti, divide la casa ed il denaro in base a percentuali diverse, colui il quale si è visto assegnare soltanto una somma di denaro deve ritenersi legatario, e non già erede *institutio ex re certa*, poiché i diversi criteri di ripartizione adottati dal *de cuius* non consentono di stabilire se questi abbia voluto o meno considerare il denaro come porzione ideale del suo patrimonio. Nella specie, il *de cuius* aveva diviso l'immobile fra tre beneficiari, nella misura del 50%, 25% e 25%; mentre aveva diviso il denaro fra gli stessi beneficiari dell'immobile più un quarto, nella misura rispettivamente del 40%, 20%, 30% e 10%. Il tribunale, in applicazione del principio di sopra, ha ritenuto che il beneficiario del solo 10% del denaro fosse un legatario, e non già un erede».

- 11) Cass., 25 ottobre 2013, n. 24163, in *Giustizia Civile Massimario 2013*.
- 12) G. CARAMAZZA, *Delle successioni*, in *Comm. teorico-pratico al codice civile*, V. DE MARTINO (diretto da), Torino, 1973, 32. Secondo l'Autore, visto che, nel caso di *institutio ex re certa*, «non è mai possibile, per definizione, individuare in quale quota, secondo la *mens testantis*, è istituito l'erede», potendosi, «solo *a posteriori*» stabilire l'entità della quota, ponendo in rapporto il valore dei beni attribuiti con quello dell'intero asse, resta allora ferma «la vocazione degli eredi legittimi nella parte residua dell'asse ereditario». Alle stesse conclusioni, D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, A. LISERRE e G. FLORIDIA (a cura di), Torino, 1988, 1157: «scoprendosi un nuovo cespite ereditario, non è che questo si aggiunga, *pro indiviso* e *pro quota*, all'acquisto della *res certa*, ma di questa automaticamente si riduce la proporzione di quota rispetto all'asse ereditario integrato del nuovo cespite (...). La risoluzione opposta è da respingere perché, senza alcuna ragione, mette il rapporto di quota non già fra il *bene* e l'*asse* (o patrimonio, come dice il codice) *qual esso è oggettivamente*, ma fra il *bene* e l'*asse* *quale viene conosciuto* in un dato momento».
- 13) C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. I, Milano, 1952, 376 ss, spec. 381; L. BIGLIAZZI GERI, *Il contenuto del testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, P. RESCIGNO (diretto da), Torino, 2008, 145-146 «Istituito, l'erede *ex rebus certis*, rispetto ai restanti beni (di cui il testatore non abbia contemporaneamente o successivamente disposto) si apre la successione legittima (art. 457, 2° comma). Né, in contrario, varrebbe richiamarsi all'opinione che all'istituto *ex re certa* assegna la qualità di erede rispetto all'intero asse. Più corretta appare, infatti quella che, in ordine beni non espressamente a lui attribuiti, ritiene, argomentando ex art. 734, 2° comma, concernente la divisione fatta dal testatore, che debba, appunto, aprirsi la successione legittima».
- 14) Cass., 23 marzo 1963, n. 737, in *Giur. it.*, 1964, I, 185, con nota critica A. TRABUCCHI: «L'*institutio ex re certa* vale a determinare anch'essa la quota dell'istituto, non già ad attribuirgli la qualità di unico erede se vi siano anche eredi legittimi. Questi, in tal caso, succedono sui beni dei quali il testatore non ha disposto». Ancora, nel testo della motivazione, si legge: «o l'istituto è anche erede legittimo, e a lui questi beni spettano in virtù della vocazione legittima; o, oltre l'istituto, vi sono eredi legittimi, e i beni residui spettano a questo in tale qualità» (*ivi*, 191). Ancora, Cass., 9 febbraio 1977, n. 574, in *Mass. giur. it.*, 1977, 135.
- 15) G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 82.
- 16) In questi termini, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2001, 863, nt.1: «Nella istituzione *ex re certa* l'espansione ai beni non espressamente compresi nell'atto avviene secondo le quote che vengono calcolate *a posteriori* in relazione al valore rispettivo delle singole concrete attribuzioni»; A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, F. ANELLI e C. GRANELLI (a cura di), Milano, 2011, 1190, i quali discorrono di «capacità espansiva del lascito anche agli elementi patrimoniali non contemplati specificatamente dal *de cuius*»; G. BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 533 ss. (ora anche in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. BONILINI (diretto da), vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, 239 ss.): «A me pare sia questa la soluzione corretta, ché, (...) la quota ereditaria, o l'acquisto successorio dell'unico erede, non può mancare della forza espansiva, che è un suo carattere essenziale. Per sostenere il contrario, l'ordinamento giuridico avrebbe dovuto forgiare un'eccezione a quello che, tradizionalmente, è riconosciuto come un carattere essenziale della qualità di erede: la virtù espansiva, o forza o capacità espansiva che dir si voglia. Mancando, pertanto, un dato testuale in questo senso, anche l'erede, il quale sia tale ex art. 588, cpv., c.c., vede dotata la propria qualità della *vis expansiva*. Né potrebbe punto rintracciarsi un dato testuale nell'art. 734, cpv., c.c.» in quanto «il profilo causale dell'istituto governato dall'art. 734 c.c., è diverso da quello sottostante all'istituto retto dall'art. 588, cpv., c.c., con il quale il testatore si arresta sì all'attribuzione di beni, i quali hanno, però, il valore di quota, "con tutte le sue caratteristiche, compresa la *vis expansiva*", sicché l'istituto *ex re certa* partecipa al riparto delle *ceterae res*» (538) vale a dire «alla distribuzione dei beni acquistati dal testatore successivamente alla confezione del testamento, o dallo stesso ignorati» G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, 9. A quanto

precede, l'Autore aggiunge come ragionare diversamente esporrebbe anche al rischio di «tradire gli affetti più cari del testatore». Negli stessi termini, muovendo dalla leva ermeneutica dell'assiologia e da una interpretazione costituzionalmente conforme, G. PERLINGIERI, *Heredis institutio ex certa re, acquisto di beni non contemplati nel testamento e l'art. 686 codice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 459 ss. (anche in *Corti salernitane*, 2010, 47-71), al quale pare preferibile la teoria che «sostiene che i beni non compresi nelle *certainae res* vadano in proporzione del valore delle quote accertate *a posteriori*, agli eredi testamentari escludendo una eventuale successione legittima».

- 17) Sul punto, vedi P. SCHLESINGER, voce *Successioni (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1971, 751, richiamato da G. BONILINI, *Institio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 537, con riferimento al fatto che l'istituto in beni determinati, subentrando nella totalità dei rapporti del defunto, si vede applicata la disciplina prevista per gli eredi, in particolare, «la capacità espansiva del lascito anche agli elementi patrimoniali non contemplati specificatamente dal *de cuius*».
- 18) P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1988, 209. «La legalità costituzionale sintetizza contenuti normativi provenienti da fonti diverse interne ed esterne in un'unica accezione» *Id.*, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 334; *Id.*, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 164 ss. Sulla precarietà della tecno-crazia, della tecno-economia, del pragmatismo fine a se stesso, in un orizzonte non nichilista del principio di legalità, G. PERLINGIERI, *La povertà del pragmatismo e la difesa della ideologie: l'insegnamento di Natalino Irti*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 603 e ss.
- 19) G. PERLINGIERI, *Heredis institutio ex certa re, acquisto di beni non contemplati nel testamento e l'art. 686 codice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 466.
- 20) Ancora, G. PERLINGIERI, *Heredis institutio ex certa re*, cit. Sul punto, vedi anche Trb. Vicenza, 14 giugno 2012. Sul rapporto tra *institutio ex re certa* e divisione del testatore, si rinvia a CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 82 ss., dove si riferiscono, con riferimenti bibliografici, la teoria della unicità, secondo la quale l'*institutio ex re certa* sarebbe sovrapponibile alla divisione fatta dal testatore; la teoria della necessaria predeterminazione delle quote, in base alla quale le due figure non sarebbero coincidenti, in quanto la fattispecie prevista dall'art. 734 c.c., diversamente da quella di cui all'art. 588, comma 2, c.c., presuppone l'espressa predeterminazione di quote; la teoria (ivi ritenuta preferibile, nel conforto della giurisprudenza), della non necessaria predeterminazione, sull'assunto secondo il quale il criterio distintivo fra le due figure non cadrebbe sulla necessaria predeterminazione di quote, bensì sulla previa istituzione ereditaria dei condividenti, tenuto conto che soltanto nella divisione del testatore è necessaria la preventiva istituzione di erede, la quale manca, invece, per definizione, nell'*institutio ex re certa*. Ancora, sull'argomento, V. BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Le disposizioni testamentarie*, G. BONILINI (diretto da), V. BARBA (coordinato da), Torino, 2012, 35, il quale distingue le due figure per funzione ed efficacia. Esse sarebbero «diverse per funzione, in quanto la prima serve a istituire il beneficiario erede nella quale quota che la *certainae res* rappresenta in relazione al tutto, mentre la seconda serve a impedire il sorgere della comunione ereditaria. Diverse in punto di efficacia, in quanto la prima risulta necessariamente stabile, avendo la funzione di determinare la misura astratta della quota, mentre la seconda ha una stabilità precaria, dal momento che la concreta attribuzione delle *certainae res* dipende dalla attuabilità giuridica della divisione, avuto riguardo alle disposizioni istitutive e alla consistenza della massa ereditaria». Per ulteriori approfondimenti, si rinvia a F. VENOSTA, *La divisione*, in *Tratt. dir. civ.*, R. SACCO (diretto da), Torino, 2014, 166; *Id.*, *Art. 734*, in *Comm. cod. civ.*, E. GABRIELLI (diretto da), F. DELFINI e V. CUFFARO (a cura di), Torino, 2010, 187; A. CIATTI, *La comunione ereditaria e la divisione*, in *Diritto delle successioni*, R. CALVO e G. PERLINGIERI (a cura di), vol. 2, Napoli, 2008; più risalente, G. AMADIO, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 243.
- 21) V. BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, cit., 2012, 31: «Un esempio può chiarire. Dato il testamento con il quale vengano nominati eredi, attraverso istituzioni *ex re certa*, Caio, Sempronio e Mevio, lo stabilire se sia necessario aprire la successione legittima a favore del parente più prossimo dipende non già dall'eventuale esistenza di beni ulteriori o di beni non menzionati, bensì dalla verifica sulla capacità delle disposizioni testamentarie di assegnare ai nominati l'universalità del patrimonio».
- 22) Cass., 23 marzo 1963, n. 737, in *Giur. it.*, 1964, I, 185, con nota critica A. TRABUCCHI; Cass., 9 febbraio 1977, n. 574, in *Mass. giur. it.*, 1977, 135.
- 23) Cass., 23 marzo 1963, n. 737, cit.
- 24) Per ulteriori approfondimenti, in dottrina, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 1405 ss.; C. COPPOLA, *La disponibilità della quota ereditaria. Il diritto di prelazione del coerede*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. BONILINI (diretto da), Milano, 2009, IV, 72; R. TRIOLA, *La prelazione legale e volontaria*, Milano, 2007, 35; risalente, *Id.*, *Alienazione di parte di quota e retratto successorio*, in *Giust. civ.*, 1974, I, 320; in giurisprudenza, di recente, Cass., 19 gennaio 2012, n. 737, in *Riv. not.*, 2012, 666.
- 25) Con riferimento all'insegnamento dottrinario quanto giurisprudenziale, secondo il quale l'istituto del retratto successorio si applica soltanto alle comunioni ereditarie, e non anche a quelle ordinarie, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 1406. Ivi per riferimenti bibliografici. Sul punto, in giurisprudenza, vedi almeno, Cass., 19 giugno 2008, n. 16642, in *Vita not.*, 1437; in *Dir. e giur. agr.*, 2009, 549, con nota M. PINNA, *La prevalenza del diritto di prelazione del coerede su quello dell'affittuario laddove permanga immutato lo stato di comunione ereditaria*; e Cass., 23 febbraio 2007, n. 4224, con nota M. SPATAFORA, *Sui presupposti del retratto successorio: ovvero quando sussista lo stato di comunione ereditaria*, in *Notariato*, 2008, 400 ss.; in *Giust. civ.*, 2008, I, 2851, con nota G. RISPOLI, *Retratto successorio e comunione ordinaria*; Ancora, cfr., M. GORINI, *Retratto successorio e trasformazione della comunione ereditaria in comunione ordinaria*, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 227 ss.

- 26) Cass. 20.1.1986, n. 369, in *Arch. civ.*, 1986, 271.
- 27) Cass., 15 giugno 1988, n. 4092, in *Arch. civ.*, 1988, 1302.
- 28) Cass. 9 giugno 1987, n. 5042, in *Mass. Foro it.*, 1987.
- 29) Cass. 16.8.1990, n. 8304, in *Mass. Foro it.*, 1990.
- 30) Cass. 9 giugno 1987, n. 5042, in *Mass. foro it.*, 1988.
- 31) Cass., 28 novembre 1984, n. 6194, in *Rep. foro it.*, 1984, voce *Successione ereditaria*, n. 60. Cfr., con riferimento alla differenza fra legato e onere testamentario, fondato sulla distinzione fra acquisto diretto ed acquisto indiretto, cfr., anche Cass., 16 gennaio 1975, n. 168, in *Giur. it.*, 1976, I, 1408; Cass., 26 gennaio 1981, n. 576, in *Riv. leg. fisc.*, 1981, 1154; Cass., 28 novembre 1984, n. 6194, *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Successione ereditaria*, n. 60; Cass., 30 luglio 1999, n. 8284, in *Giur. it.*, 2000, 1175. Secondo tale linea di pensiero «La differenza tra modo e legato starebbe, invero, nel fatto che, mentre il legato è una liberalità a favore di un terzo che la riceve direttamente dal *de cuius*, l'onere è una liberalità fatta ad un terzo in modo indiretto, mediante un obbligo imposto all'onerato (...). Mentre nel primo caso, dunque, il *de cuius* avrebbe di mira il conseguimento di un vantaggio per il legatario, prevalente nel secondo caso sarebbe la realizzazione di un fine determinato posto a carico dell'onerato (...), andandosi a ridurre la distinzione, secondo attenta dottrina, ad una *quaestio voluntatis*. Il legato conserverebbe, quindi, carattere autonomo nell'ambito della disposizione testamentaria, mentre il *modus* avrebbe, rispetto ad essa, natura accessoria» G. GIACOBBE, *Il modo*, in *Obbligazioni*, vol. III, *Il contratto in generale*, II, in *Diritto civile*, N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da), A. ZOPPINI (coordinato da), II, 1, Milano, 2009, 531. Quanto invece all'ulteriore criterio distintivo, fondato sulla determinatezza o meno del beneficiario, G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, 2009, 904 (ivi per la dottrina richiamata); in giurisprudenza, Trib. Napoli, 18 gennaio 1966, in *Dir. e giur.*, 1966, 199; App. Napoli, 15 luglio 1988, *ivi*, 1989, 547. Faceva invece riferimento alla differenza fra carattere autonomo del legato, e carattere accessorio dell'onere, A. CICU, *Testamento*, Milano, 1951, 206, sostenuto da parte della giurisprudenza, Cass., 11 giugno 1975, n. 2036, in *Giust. civ.*, 1975, 1, 1479; di recente, Cass., 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Notariato*, 2008, 130, con nota A. BERTOTTO, *In tema di onere a carico dell'erede legittimo*; in *Fam. pers. succ.*, 2007, 550; in *Giur. it.*, 2007, 2697, con nota M. D'AURIA, *Sull'autonomia del *modus* testamentario*; in *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 339, con nota C. SANDEI, *Autonomia dell'onere testamentario*; in *I Contratti*, 2008, 41; in *Vita not.*, 2007, 747. Per ulteriori approfondimenti, sul tema, si rinvia per tutti, in letteratura, G. BONILINI, *Legato, e *modus**, in *Il legato, La successione testamentaria*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, G. BONILINI (diretto da), Milano, 2009, 409 ss.; A. MERLO, *Onere e legato: criteri distintivi (art. 588 e 647 cod. civ.)*, in *Glossario notarile*, L. MAMBELLI e J. BALOTTIN (a cura di), Milano, 2013, 325 ss. Per la letteratura, più risalente, sotto il vecchio codice, E. FILIPPON, *Rapporti tra il legato e il *modus**, in *Giur. it.*, 1938, IV, 232 s.
- 32) Per approfondimenti, in letteratura, di recente, F. ADDIS, *Il legato di rendita*, in *Le disposizioni testamentarie, Temi notarili*, G. BONILINI (diretto da), V. BARBA (coordinato da), Torino, 2012, 858 ss.; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, A. FERRUCCI e C. FERRENTINO (a cura di), Milano, t. 2, 2009, 1194; L. BERTINO, *Legato di rendita vitalizia e interpretazione del testamento*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 331 (nota a Cass., 19 gennaio 2005, n. 1079); per profili di tecnica redazionale, vedi pure G. BONILINI, *Il legato di rendita vitalizia*, in *Formulario notarile commentato*, G. PETRELLI (a cura di), *Successioni e donazioni*, VII, t. I, Milano, 2011, 1126 ss.