

REVOCAZIONE DEL TESTAMENTO E DICHIARAZIONE GIUDIZIALE POSTUMA DELLA FILIAZIONE

di **DAVIDE MARIA LOCATELLO**

Nota a sentenza del 27 agosto 2018

ISSN 2420-9651

Con la sentenza in commento la Suprema Corte affronta la questione interpretativa dell'applicabilità dell'istituto della revocazione del testamento per sopravvenienza di figli all'ipotesi non espressamente disciplinata dal legislatore di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità.

[CASS. CIV. – sez. II – 5 gennaio 2018, n. 169](#)

Diversamente dall’istituto della revocazione delle donazioni, che è posto a tutela della volontà del donante, la revocazione del testamento per sopravvenienza di figli ha un fondamento oggettivo, identificabile nella modificazione della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni e nella tutela dei figli.

Ai sensi del combinato disposto degli [artt. 687](#) e [art. 277 c.c.](#), la dichiarazione giudiziale della filiazione fuori del matrimonio importa revocazione del testamento, ancorché confezionato nella consapevolezza del legame biologico con il figlio, essendo peraltro irrilevante in quest’ambito distinguere tra azione di stato introdotta anteriormente o posteriormente al decesso del testatore.

IL CASO - Tizia agisce per la dichiarazione giudiziale della filiazione dopo la morte del padre, chiedendo inoltre l’accertamento dell’inefficacia del testamento confezionato da quest’ultimo qualche anno dopo l’inizio di un regolare rapporto di frequentazione padre figlia, purtuttavia mai sfociato nel riconoscimento. La domanda di revoca del testamento promossa contro la vedova e contro i nipoti *ex sorore* del *de cuius* – destinatari delle disposizioni testamentarie – è dapprima accolta dal Tribunale, quindi rigettata dalla Corte d’appello e infine dichiarata fondata dalla Corte di Cassazione nella sentenza che si annota.

LA QUESTIONE GIURIDICA E LA SOLUZIONE - La formulazione letterale dell’[art.687 c.c.](#) ha dato luogo a molteplici questioni interpretative. Con la sentenza in commento la s.C. affronta e risolve positivamente quella dell’applicabilità dell’istituto della revocazione del testamento per sopravvenienza di figli all’ipotesi non espressamente disciplinata dal legislatore di dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità.

A tal fine, la s.C. non si accontenta di far leva sul combinato disposto degli [artt. 687](#) e [art. 277 c.c.](#), ovvero sia sul principio di equivalenza tra riconoscimento spontaneo e accertamento giudiziale della filiazione extramatrimoniale, ma affronta la questione partendo dal fondamento dell’istituto della revocazione del testamento per sopravvenienza di figli. Questo è ravvisato non già in un’esigenza di tutela della

volontà di colui che ha testato senza (la consapevolezza di) avere discendenza, bensì nella tutela dei figli non ancora “esistenti” – *sub specie iuris* – o conosciuti nel momento in cui le ultime volontà sono state redatte.

Lo sforzo profuso dai giudici di legittimità pare diretto, più che ad addurre ragioni a sostegno dell’ottica ricostruttiva prescelta, a confutare l’opposta tesi che legge la norma in chiave “volontaristica”. Si sottolinea come di una presunta diversa volontà sia errato discorrere nel caso di sopravvenienza (materiale o gnoseologica) postuma, essendo ovviamente inimmaginabile in un caso del genere un *de cuius* che voglia modificare le proprie disposizioni *mortis causa*. Si evidenzia inoltre che trovando la norma applicazione anche quando tra la sopravvenienza familiare e il decesso intercorre un notevole lasso di tempo, più che di presunta volontà di revoca si dovrebbe parlare di un’implicita volontà del testatore, rimasto inerte, di confermare le proprie disposizioni. Ancora, si ricorda che la revoca opera pure nell’ipotesi in cui il testamento è stato redatto nella consapevolezza dell’avvenuto concepimento ([art. 687, comma 2, c.c.](#)), in un caso, cioè, in cui l’evento poi sopravvenuto poteva dirsi già presente alla mente del testatore. Del resto, si soggiunge, è la stessa norma che, consentendo al testatore di impedire il meccanismo revocatorio mediante un’espressa manifestazione di volontà (comma 3), sembra escludere l’ammissibilità di un’indagine intorno a una volontà meramente ipotetica.

Allo scopo di trasformare una possibile obiezione in un robusto argomento *a contrario*, la Corte conduce un serrato confronto tra l’istituto della revocazione del testamento con quello, affine, della revocazione delle donazioni per sopravvenienza di figli, nell’ambito del quale soltanto il legislatore ha stabilito che la revocazione per riconoscimento del figlio extramatrimoniale non è proponibile se risulta provato che il donante avesse concluso il contratto sapendo della sua esistenza ([art. 803c.c.](#)). In continuità con quanto sostenuto in precedenti occasioni (v. da ultimo Cass. civ, 2 marzo 2017, n. 5345), i giudici di legittimità individuano la *ratio* del diritto a revocare la donazione non nella necessità che il figlio sopravvenuto sia tutelato dalla maggior consistenza economica del patrimonio del genitore donante, ma nell’esistenza di un vizio nella volontà di quest’ultimo, il quale ha beneficiato un terzo senza aver potuto adeguatamente valutare né il sentimento di amor filiale né gli oneri economici connessi all’instaurazione del rapporto filiativo. Detto altrimenti, l’interesse del figlio già noto ma riconosciuto soltanto dopo la donazione viene sacrificato in quanto la volontà del

donante, che pure è tenuto in forza del successivo riconoscimento a mantenerlo, educarlo ecc. si è correttamente formata. Secondo la Corte, per converso, la circostanza non può che essere irrilevante nell'economia dell'istituto disciplinato dall'[art. 687 c.c.](#), funzionale a tutelare in via diretta l'interesse dei discendenti pretermessi.

OSSERVAZIONI - La tesi per cui l'[art. 687 c.c.](#) si pone a presidio degli interessi successori della discendenza, contrapposti a quelli degli "estranei", condivisa dalla maggior parte degli autori, si espone a più di un'obiezione critica. La tesi mal si concilia, innanzitutto, con l'incontrastato indirizzo giurisprudenziale alla cui stregua la revocazione [ex art. 687 c.c.](#) opera solo con riferimento al sopravvenire del primo figlio o discendente. Si scontra poi con la natura dispositiva della norma. Infine, essa deve fare i conti con il rilievo per cui il legislatore, con il meccanismo di cui all'[art. 687 c.c.](#), ha realizzato un bilanciamento tra autonomia testamentaria e interessi dei congiunti più stretti del *de cuius* alquanto diverso (e incoerente) rispetto a quello stabilito con le norme sulla successione necessaria. Esso invero favorisce un'unica categoria di legittimari, peraltro discriminando anche all'interno di questa, con il risultato finale non già di ridimensionare (come avviene all'esito della riduzione delle disposizioni lesive della legittima) ma di demolire completamente l'assetto successorio voluto dal *de cuius*. Il tentativo della Suprema Corte di dimostrare l'impossibilità di spiegare l'istituto facendo leva sulla presunta volontà di revoca del testatore cui sopravviene una discendenza poggia su un equivoco di fondo lumeggiato da una parte della dottrina. Diversamente dalle ipotesi di revoca disciplinate negli articoli immediatamente precedenti, quella di cui all'[art. 687 c.c.](#) non rappresenta una causa di inefficacia sopravvenuta del testamento ricollegabile a un'implicita volontà del testatore, ma dev'essere ricondotta direttamente alla "volontà" della legge. Con ciò non si vuol dire che l'ordinamento non ha inteso proteggere la volontà del testatore ignaro della sopravvenienza familiare, ma soltanto che vi ha provveduto in astratto, disinteressandosi di quello che sarebbe presuntivamente stato, in concreto, il mutamento di volontà successivo alla scoperta o alla nascita del discendente: l'ordinamento sembra aver voluto sostituire alla (indagine concreta sulla) possibile volontà del testatore una propria valutazione tipica, riferibile a un testatore ideale posto di fronte al radicale mutamento della propria situazione familiare. Parte della dottrina discorre, a tal proposito, di presupposizione legale. L'adozione di un meccanismo diverso sarebbe

stata ben possibile (e, forse, preferibile), come dimostra il confronto con altri ordinamenti: in luogo della revoca di diritto sarebbe stato possibile introdurre, ad es., una specifica ipotesi di annullamento del testamento per vizio della volontà (cfr. § 2079 BGB). Tuttavia, come emerge dall'analisi dei lavori preparatori del codice, le incertezze e le lungaggini naturalmente connesse a un'indagine *de voluntate* hanno condotto a optare per un modello rigido.

Fatta questa premessa, è possibile ora riconsiderare gli argomenti sviluppati dalla Suprema Corte in chiave critica.

Con riguardo alla nascita o esistenza del discendente successiva alla morte del testatore è appena il caso di osservare che proprio ove non sia possibile discorrere di presunta volontà del *de cuius* è destinata a trovare spazio la valutazione compiuta in astratto dall'ordinamento. Ma la revoca può dirsi giustificata anche quando il testatore, di fronte alla sopravvenienza (scoperta, nascita, adozione, riconoscimento del figlio), è in grado di modificare le proprie ultime volontà e, nondimeno, non vi provveda, quando cioè si sarebbe tentati, nell'ambito di un'indagine sulla presunta volontà concreta, di assegnare a quell'inerzia il significato di “conferma” delle disposizioni di ultima volontà. Come già osservato, infatti, sembra che l'ordinamento preferisca risolvere in maniera *tranchant* – piuttosto che operare sottili distinzioni – il problema di stabilire se in concreto la mancata modifica negoziale delle disposizioni *mortis causa* debba essere imputata a una precisa scelta del loro autore oppure, più semplicemente, all'inerzia, alla dimenticanza, alla mancanza di tempo.

Quanto all'argomento che fa leva sul comma 2 dell'[art. 687 c.c.](#), si può con alcuni interpreti dire che l'ordinamento equipara il concepimento (noto al testatore) all'inesistenza o all'ignoranza di figli in ragione dell'incertezza sulla nascita e del diverso impatto emotivo – apprezzato in astratto – dei due avvenimenti: l'assunto è confortato proprio dal confronto con l'istituto della revocazione delle donazioni – tradizionalmente interpretato in ottica volontaristica – nell'ambito del quale è dettata identica regola ([art. 803, comma 2 c.c.](#)).

È insuperabile il piano argomento fondato sul combinato disposto degli [artt. 277](#) e [art. 687 c.c.](#)?

Lo è senz'altro nella prospettiva accolta dalla Suprema Corte. Infatti, sarebbe impossibile giustificare la discriminazione tra figlio riconosciuto e dichiarato giudizialmente, ove si ritenesse che il legislatore ha inteso con la revocazione

proteggere gli interessi della discendenza; in ogni caso, tale disparità di trattamento non risulterebbe costituzionalmente legittima.

Al quesito rispondono diversamente coloro che leggono l'[art. 687 c.c.](#) in chiave volontaristica, nel senso prima precisato.

In primo luogo va considerata la tesi, propugnata nella sentenza d'appello poi cassata da quella in commento, secondo cui la revocazione opererebbe solo laddove la domanda [ex art. 269 c.c.](#) fosse proposta durante la vita del testatore, cui può aggiungersi quell'altra, sostenuta in dottrina, secondo cui l'operare della revoca presupporrebbe addirittura che prima dell'apertura della successione si fosse formato il giudicato sullo *status filiationis*. Entrambe muovono dal presupposto che solamente se ancora in vita al momento della notifica della domanda (o del passaggio in giudicato della pronuncia che l'ha accolta) il testatore è in grado di modificare o confermare le proprie ultime volontà adeguandosi al (possibile o già intervenuto) mutamento della situazione familiare. Esse sembrano suggerire che a fronte del sospetto o della certezza legalmente stabilita in ordine al rapporto di filiazione il testatore non potrebbe restare inerte ma dovrebbe, se vuole evitare la revocazione, esprimersi; qualora fosse morto nell'ignoranza più completa, di contro, la sua volontà dovrebbe essere salvaguardata.

Queste tesi non convincono. L'atteggiamento tenuto dal testatore a fronte della proposizione dell'azione di statocostituisce, invero, un'inequivoca manifestazione della volontà di escludere quel dato soggetto dalla propria famiglia e dalla propria successione: non si dà quella situazione di ambiguità e incertezza che giustifica il subentro della volontà del testatore ideale in luogo di quella del testatore concreto. Di ciò offre indiretta conferma il rilievo, condiviso dalla prevalente dottrina, per cui è causa di revocazione il riconoscimento effettuato da colui che abbia testato nella consapevolezza dell'esistenza del figlio: nell'ottica del legislatore – si è detto con efficace metafora – per il testatore il figlio è “come se non esistesse” fino al riconoscimento. A maggior ragione si dovrebbe dire che per lo stesso testatore il figlio “non esiste” se non viene riconosciuto pur dopo esser stato conosciuto (formalmente, almeno, con l'introduzione del giudizio di stato). Uno spunto in tal senso sembra potersi trarre, *a contrario*, anche dal confronto con l'[art. 803, comma 1, ult. periodo, c.c.](#) Il fatto che in materia di revocazione della donazione il riconoscimento del figlio già noto al tempo del contratto non venga ritenuto rilevante non pare potersi spiegare con l'indifferenza dell'ordinamento per l'atto del genitore o per la condizione del figlio.

Sembra più sensato individuare la ragione della deviazione dalla regola “generale” di cui all’[art. 687 c.c.](#) nell’esigenza di bilanciare l’interesse del donante con quello del donatario, che sarebbe altrimenti illimitatamente esposto all’eventualità del riconoscimento e, quindi, della revocazione.

Vi è un caso in cui l’accertamento giudiziale della filiazione non può dirsi irrilevante ai fini della revocazione del testamento. Si tratta dell’ipotesi in cui il testatore è deceduto nell’assoluta ignoranza dell’esistenza del figlio nato fuori del matrimonio; in cui, evidentemente, al mancato riconoscimento non è possibile assegnare alcun significato. L’[art. 687 c.c.](#) disciplina sì questa ipotesi, ma solamente con riguardo alla postuma sopravvenienza di un figlio - l’espunzione dell’aggettivo “legittimo” non deve ingannare - nato nel matrimonio. Cionondimeno, sembra logico ritenere che nell’ottica del legislatore interprete dei sentimenti del testatore ideale l’apparizione postuma del figlio nato fuori del matrimonio possa essere equiparata a quella del figlio nato all’interno di esso. L’evoluzione che sul piano sociale, oltreché normativo, la condizione delle due categorie di figli ha conosciuto rispetto al momento in cui la disposizione è stata concepita non può che riflettersi pure sulla valutazione di quella che sarebbe stata, tipicamente, la volontà del testatore morto senza sapere di essere genitore, ancorché di un figlio extramatrimoniale.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI - La pronuncia in commento risolve un caso analogo a quello deciso in senso conforme da [Cass. civ., 9 marzo 1996, n.1935](#), alla quale si erano uniformate alcune sentenze di merito successive: tra le più recenti Trib. Belluno, 4 maggio 2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2580; Trib. Reggio Emilia, 13 ottobre 2006 ord., in [www.giuraemilia.it](#). La tesi per cui la norma si pone a tutela degli interessi successori dei figli si ritrova espressa anche in [Cass. civ., 28 luglio 2017, n.18893](#), in *Dejure*; [Cass. civ., 1° marzo 2011, n. 5037](#), in *Dejure*; [Cass. civ., 16 aprile 2008, n. 10007](#), in *Dir. fam. e pers.*, 2008, 1835 ss., con nota di F. GAZZONI, *Una sentenza con “motivazione suicida” da inumare (figlio naturale dichiarato, cadavere esumato e testamento revocato)*.

Questa è altresì l’impostazione accolta dalla prevalente dottrina, che equipara l’accertamento giudiziale della filiazione a quello volontario. Si v., tra i molti, V. SCALISI, *La revoca non formale del testamento e la teoria del comportamento concludente*, Milano, 1974, 105 ss.; G. D’AMICO, *Revoca delle disposizioni*

testamentarie, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 280 ss.; E. BILOTTI, *Accertamento giudiziale della filiazione extramatrimoniale e inefficacia del testamento per sopravvenienza di figli e discendenti*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 254 ss.; A. ALBANESE, *Della revocazione delle disposizioni testamentarie. Delle sostituzioni. Degli esecutori testamentari*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2015, 137. Nega l'equiparazione, pur individuando la funzione dell'istituto nella tutela delle ragioni della discendenza F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, VI, Milano, 1962, 220 ss.

Per la tesi secondo cui la norma si fonda su una valutazione legale della volontà tipica del testatore, ignaro dell'esistenza o della sopravvenienza di figli, si v. M. TALAMANCA, *Della revocazione delle disposizioni testamentarie. Delle sostituzioni. Degli esecutori testamentari*, in *Commentario Scialoja-Branca*, 1965, 216, secondo cui l'accertamento giudiziale della filiazione non dà mai luogo a revocazione del testamento, e, più di recente, A. ZACCARIA, *Testamento redatto nella consapevolezza dell'esistenza di un figlio e successivo accertamento giudiziale dell'esistenza di un secondo figlio*, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, 165 ss., che fa salvo il caso del figlio completamente ignorato dal testatore. F. GAZZONI, cit., distingue a seconda che la filiazione sia stata dichiarata con sentenza passata in giudicato prima o dopo la morte del testatore.

Per l'analisi della fattispecie di cui all'[art. 687 c.c.](#) come ipotesi di presupposizione legale si v. F. SANGERMANO, *Presupposizione e causa nel negozio testamentario*, Milano, 2011, 185 ss., ove ulteriori riferimenti dottrinali.