



INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO E INSTITUTIO EX RE CERTA

di **GIANLUCA DE DONNO**

Approfondimento del 21 febbraio 2019

ISSN 2420-9651

GIUSTIZIA CIVILE.com

Utente: RICCIARDI RICCARDO
giustiziacivile.com - n. 2/2019

© Copyright Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A. 2019. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156

L'interpretazione del testamento è caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da una più penetrante ricerca della volontà del testatore, la quale va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria, sulla base dell'esame globale della scheda testamentaria e, solo in via sussidiaria, con il ricorso ad elementi estrinseci ma pur sempre riferibili al testatore, quali ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita, ecc.. L'accertamento di tale volontà è sindacabile in sede di legittimità solo per violazione delle regole di ermeneutica sopra descritte.

Costituisce un legato – non subentrando l'usufruttuario in rapporti qualitativamente uguali a quelli del defunto – il lascito avente ad oggetto l'usufrutto, generale o pro quota, dell'asse, ove non accompagnato da altre disposizioni idonee a far derivare la qualità di erede.

SOMMARIO: 1. Il caso. - 2. I temi. - 3. Criteri di interpretazione del testamento. - 4. La natura dell'art. 588, comma 2, c.c. - 5. Osservazioni conclusive.

CASS. CIV., sez. II, 31 maggio 2018, n.13868

1. Il caso.

Con testamento pubblico del 27 ottobre 1994 il *de cuius* assegnava alla moglie l'usufrutto generale vitalizio dell'intero patrimonio mobiliare e immobiliare nonché tutti i macchinari, attrezzi agricoli e l'eventuale patrimonio zootecnico che sarebbe risultato al momento del decesso. Ai tre figli veniva invece assegnata la nuda proprietà di distinti beni immobili e tra gli stessi veniva diviso in parti uguali quanto non assegnato di beni immobili, con l'indicazione che dovessero parimenti considerarsi distribuiti in parti eguali gli oneri e i gravami ricadenti sull'intera proprietà. Con atto di citazione notificato il 6 dicembre 2004, uno dei figli (Z.F.) conveniva i fratelli chiedendo che venisse accertata la spettanza di un 1/3 dell'intero asse ereditario e la riduzione proporzionale delle disposizioni testamentarie ovvero, gradatamente, la rescissione della divisione testamentaria. In particolare, in sede di precisazione delle conclusioni, sorgeva la questione della qualificazione del lascito di usufrutto generale in favore della moglie del *de cuius*. Il Tribunale di primo grado pronunciava sentenza non definitiva con cui: (i) dichiarava la moglie erede, (ii) dichiarava che il *de cuius* avesse voluto istituire gli eredi in quote e (iii) accertava la quota di riserva dell'attrice in 1/6 *ex art. 542 c.c.* Z. F. appellava la decisione del giudice di prime cure sul presupposto che il lascito in favore della madre dovesse ritenersi legato in sostituzione di legittima non rinunciato, per cui eredi avrebbero dovuto considerarsi i soli germani. L'impugnazione veniva accolta con revoca delle statuzioni della sentenza di primo grado e riconoscimento del lascito di usufrutto generale quale legato in sostituzione di legittima. I fratelli soccombenti ricorrevano tuttavia in Cassazione e vedevano accolti il secondo e il quarto motivo di ricorso presentati. Nello specifico, la Suprema Corte accertava nella sentenza appellata violazione e falsa applicazione degli *art. 1362c.c.* e 1363 c.c. e violazione del principio di diritto in ordine alla natura della vocazione quale erede o legatario. In motivazione, i giudici di legittimità evidenziavano come la Corte d'Appello territoriale fosse incorsa: (i) in violazione delle norme di ermeneutica indicate nei criteri ancorati all'intenzione del disponente (1362 c.c.) e all'interpretazione complessiva delle clausole (1363 c.c.); (ii) violazione dei criteri di legge distintivi tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare (588 c.c.); e (iii) violazione del criterio normativo distintivo tra legato in conto e legato in sostituzione di legittima.

2. I temi.

La sentenza in commento – pur toccando diversi argomenti di notevole interesse – offre l'occasione per tornare brevemente sul tema dell'estensibilità (analogica) al testamento delle norme sull'interpretazione del contratto di cui agli [art.1362](#) e ss. c.c. e delle modalità con cui viene intesa in giurisprudenza l'indagine rispetto all'accertamento degli elementi necessari ai fini della distinzione tra disposizioni a titolo universale e disposizioni a titolo particolare. Entrambi gli aspetti rappresentano elementi focali della disciplina successoria che, pur innervandone i contorni prettamente teorici, hanno indubbi risvolti pratici per una materia particolarmente articolata e spesso generatrice di contenzioso.

3. Criteri di interpretazione del testamento.

Nelle pronunce delle corti pare ormai pacifico l'orientamento secondo cui, fatti salvi alcuni adattamenti richiesti dalla peculiarità dei negozi *mortis causa*, al testamento sarebbero applicabili i criteri ermeneutici dettati dal codice in materia di contratti [1]. Confermando la predetta linea interpretativa, nell'arresto di cui alla presente nota, la Suprema Corte ricorda che per il testamento varrebbero in linea di principio le regole di cui al Libro Quarto, Titolo II, Capo IV c.c. «con la sola eccezione di quelle incompatibili con la natura di atto unilaterale non recettizio del negozio *mortis causa*» e con la necessità di «una più penetrante ricerca, al di là della dichiarazione, della volontà del testatore». La posizione sembrerebbe così generalmente adottata che la Suprema Corte non provvede a spiegare sulla base di quali principi le norme sul contratto siano riferibili *illico et immediate* alla disciplina testamentaria. Affermazione apparentemente apodittica quella dei giudici di legittimità, di cui però è possibile ricostruire le fondamenta teoriche. Siffatta impostazione è difatti sposata dalla dottrina maggioritaria, che assume possibile la trasposizione al testamento di regole dettate per il contratto sul presupposto della comune natura di negozio giuridico che contratto e atto di ultima volontà condividerebbero [2] o comunque per effetto dell'applicazione della norma di estensione costituita dall'[art. 1324 c.c.](#) (e sempre per il tramite della costruzione concettuale del negozio giuridico) [3]. In ogni caso, ad operare è un procedimento analogico che viene fatto valere come criterio risolutore di quello che è sentito come contingente problema applicativo.

A tal proposito occorre tuttavia chiarire che il ragionamento per analogia nel diritto non

è un mero esercizio logico, ma presuppone sempre che sia rinvenuta una lacuna nell'ordinamento cui si supplisce ricorrendo alla regolamentazione prevista dalla legge per un caso simile. Ciò implica, con riferimento ai canoni di interpretazione dell'atto di ultima volontà, in primo luogo che utili regole in merito siano assenti nella *sedes materiae* – vale a dire nell'intero Titolo III, Libro Secondo – e, in secondo luogo, che esista una *ratio legis* che giustifichi la riferibilità di determinate disposizioni previste dal legislatore per i contratti al testamento [4]. Nel caso di specie la riferibilità viene fondata: (i) sull'esistenza di una somiglianza tra contratto e testamento; (ii) sul fatto che il termine di riferimento della somiglianza sia la categoria di negozio giuridico; (iii) sul presupposto che il negozio giuridico sia la “ragione sufficiente” per cui al contratto siano applicate determinate disposizioni [5].

In merito a tale ultimo aspetto preme però sottolineare come la stessa configurabilità del negozio giuridico come categoria generale del nostro ordinamento sia lungi dall'essere pacificamente ammessa. Al contrario, essa è oggetto di un lungo e non ancora sopito dibattito tra chi continua a sostenerne l'utilità e chi ne chiede la revisione critica, parlando di «categoria destinata al tramonto» [6], ragion per cui dovrebbe essere adoperata con cautela [7] specialmente in un contesto – come quello giuridico – nel quale «un ragionamento che non desse nessuna garanzia di certezza ma fosse solamente probabile, così come è stata pensata dai logici l'analogia, sarebbe un ragionamento inutilizzabile dalla tecnica giuridica, la quale nella sua attività interpretativa non può eludere il presupposto fondamentale su cui si regge tutto l'ordinamento delle leggi, il principio della certezza». [8]. D'altronde, anche tralasciando di approfondire il problema dei rapporti tra l'[art. 1324 c.c.](#) e il ricorso alla teoria del negozio giuridico [9], chi reputa opportuno mantenerne in vita il concetto è costretto poi a confrontarsi con tutte le difficoltà che seguono alla sussunzione del testamento nella categoria più generale di negozio [10]. In particolare, il negozio è pensato come autoregolamento di interessi con carattere di impegnatività [11] in una prospettiva che è tuttavia inadatta a descrivere il testamento, nel quale all'autonomia delle parti del contratto si sostituisce l'eteronomia della dichiarazione testamentaria rispetto ai destinatari di quest'ultima e all'impegnatività del regolamento contrattuale si contrappone la caratteristica ambulatorietà della volontà testamentaria [12].

Il raffronto tra alcune norme disciplinanti situazioni affini fornisce un'ulteriore conferma della difficoltà di riduzione ad unità dei due ambiti. Così, ai sensi dell'[art. 591](#),

3 comma, c.c., il testamento redatto da incapace può essere semplicemente annullato da chiunque vi abbia interesse, mentre l'art. 428 c.c. richiede per l'annullamento del contratto concluso da incapace naturale che sia dimostrato il pregiudizio all'autore. Non è difficile scorgere nelle due ipotesi l'esito di due concezioni distinte: l'una incentrata sulla necessità di tutelare il più possibile il rapporto come regolamento pattizio teso all'equilibrio nelle sfere patrimoniali dei contraenti, l'altra in cui ad emergere spiccatamente è il carattere della personalità [13]. Lo stesso principio di conservazione, nell'ottica in cui si pongono l'art. 1419 c.c. e l'art. 1424 c.c., risponde, per il contratto, all'esigenza di salvaguardia degli interessi perseguiti dalle parti (per cui, alla volontà viziata, l'ordinamento consente di sostituire una potenziale diversa volontà effettiva delle parti) e agisce perciò coerentemente con la definizione del negozio come regolamento di interessi. Il principio di conservazione che si ritiene accolto per il testamento dagli art. 624, 2 comma, c.c., 626 c.c., 634 c.c., ha, invece, come presupposto il rapporto tra successione legittima e regolamento successorio *ex voluntate* [14] (per cui all'annullamento del testamento segue l'applicazione delle norme sulla successione legittima e nessuna ricostruzione della volontà effettiva può sostituirsi alla volontà viziata).

La diversità strutturale tra contratto e testamento ha inevitabili riflessi nel momento in cui si accetti la rilevanza delle norme interpretative di cui agli art. 1362 e ss. in materia testamentaria. Difatti, non vi è consenso unanime su quali (e con quali limiti) tra gli art. ricompresi tra il 1362 c.c. e il 1371 c.c. si prestino ad essere applicati al negozio testamentario. Si controveverte, ad esempio, sulla possibilità di estendere in *subiecta materia* la regola di interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), proprio perché tale regola sarebbe idonea a comporre un conflitto (e a tutelare un legittimo affidamento incolpevole) pensabile solo in presenza di un regolamento pattizio di interessi [15]. Dubbia è, ancora, l'applicabilità dell'art. 1367 [16] c.c. (in quanto il principio di conservazione per la materia testamentaria sarebbe direttamente ricavabile dall'art. 634 c.c. [17]) e parimenti degli artt. 1368–1371 c.c. [18], soprattutto per chi ritiene tali art. rispondere all'esigenza di tutela dell'affidamento [19] (si esclude pacificamente l'art. 1370 c.c., cui presupposto sarebbe in ogni caso l'esistenza di un contratto). Maggiore certezza si avrebbe invece rispetto agli art. 1362 e 1363 [20] c.c. Tuttavia, autorevole dottrina nega l'applicabilità del secondo comma dell'art. 1362 c.c. poiché nel testamento non si può porre un problema di immediata esecuzione del suo contenuto [21]. Ove poi

si consideri che lo stesso primo comma del 1362 c.c., adattato al testamento, richiederebbe la “*più penetrante ricerca della volontà del testatore*”, laddove in ambito contrattuale la finalità dell’interpretazione *ex 1362, 1 comma, c.c.* sarebbe quella “*di comporre secondo giustizia il conflitto di interessi tra dichiarante e destinatario*” [22], si potrebbe concludere che il riferimento al negozio giuridico costituisca più una fonte di ambiguità che un criterio risolutore dei problemi in tema di interpretazione dell’atto *mortis causa*.

Va inoltre aggiunto che la giurisprudenza non sembra interrogarsi sull’altro presuppostologico dell’applicazione delle norme sull’interpretazione contrattuale, ovvero sull’assenza di specifici principi esegetici all’interno delle regole del diritto successorio. Per la Suprema Corte, d’altra parte, non esiste alcun dubbio che «la volontà del testatore alla stregua dell’[art. 1362 c.c.](#), va individuata con riferimento ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria, sulla base dell’esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione ([art. 1363 c.c.](#)) e solo in via sussidiaria...con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento», senza che si possa porre la questione che funzionali alla lettura dell’atto testamentario possano essere norme di diritto successorio [23]. Non pare, tuttavia, che si possa escludere l’esistenza in materia successoria disposizioni di cui accettare il carattere interpretativo. Una lettura degli [artt. 624, 626 e 647, 3 comma, c.c.](#), porterebbe, al contrario, a ritenere che indici normativi in tema di interpretazione siano rinvenibili anche nella disciplina del testamento [24]. Valore interpretativo è da riconoscersi poi all’[art. 625 c.c.](#) nella parte in cui autorizza il ricorso anche ad elementi extra-testuali al fine di individuare «in modo non equivoco quale persona il testatore voleva nominare» oppure la cosa cui il testatore intendeva riferirsi [25]. Anche quella dottrina che si pronuncia per l’estensione degli [art. 1362 e ss. c.c.](#), d’altra parte, afferma che è proprio dall’[art. 625 c.c.](#) che si può concludere per la rilevanza degli elementi estrinseci alla scheda testamentaria nella ricostruzione della *mens testantis* [26]. Già l’[art. 625 c.c.](#), dunque, sarebbe di per sé idoneo ad enucleare due principi – ricerca più penetrante della volontà del disponente e possibilità del ricorso ad elementi esterni al testamento – che nell’argomentazione della Suprema Corte si fanno discendere dall’[art. 1362 c.c.](#). Lo stesso problema del linguaggio nell’atto testamentario, infine, trova una sua giustificazione e dei parametri interpretativi specifici nella peculiare natura dell’atto. La valenza attribuita al linguaggio personale del testatore assume a fondamento il diverso valore che il linguaggio, come fatto

dell'ambiente sociale, veicola nel contratto (per cui l'interpretazione deve essere comunque riferita alla relazione sociale in cui tale linguaggio si esprime) e nel testamento (in cui l'interpretazione del linguaggio non può prescindere invece dalla mentalità, personalità, cultura o ambiente di vita del testatore) [27]. Anche questo, quindi, presuppone una dimensione che è difficilmente riconducibile al 1362 c.c. e alla «comune intenzione delle parti», che ha significato di senso generale condiviso e non può servire ad assicurare protezione alla differente legittima aspettativa del testatore che la propria dichiarazione venga compresa nel significato precipuo dallo stesso voluto [28].

4. La natura dell'art. 588, comma 2, c.c.

Nel cassare la sentenza d'appello, la Corte di Cassazione ravvisa un'indiretta violazione della regola distintiva tra disposizioni di ultima volontà a titolo particolare e universale di cui all'[art. 588 c.c.](#) In particolare la Corte d'Appello si sarebbe limitata a qualificare l'usufrutto generale vitalizio in favore della moglie del testatore come semplice legato, accogliendo così l'opinione della dottrina più autorevole, senza tuttavia verificare se il contenuto di altre disposizioni (la moglie è altresì destinataria di beni specificamente individuati, il disponente non opera alcuna divisione sui beni mobili) potesse consentire una diversa comprensione della volontà del *de cuius* rispetto all'attribuzione della qualità di erede. La Suprema Corte sembrerebbe pertanto confermare che oggetto della ricerca dell'interprete avrebbe dovuto essere l'esistenza di indici – da valutare alla stregua degli [artt. 1362](#) e [1363 c.c.](#) – da cui ricostruire la *voluntas testantis* in merito all'istituzione ereditaria del coniuge sopravvissuto.

L'[art. 588 c.c.](#), come noto, consta di due commi. Il primo statuisce che le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore attribuiscono la qualità di erede indipendentemente dalle espressioni o dalle denominazioni usate dallo stesso. Il secondo chiarisce invece che l'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non fa venir meno la natura di disposizione a titolo universale «quando risulti che il testatore abbia inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio» (c.d. *institutio ex re certa*).

La norma è l'esito di un percorso del moderno diritto successorio che ha portato ad un'inversione della prospettiva propria del diritto romano in cui fare testamento significava necessariamente nominare un erede. Al contrario, il testamento è nel nostro

ordinamento prevalentemente un atto con cui si dispone delle proprie sostanze (587 c.c.) e, quindi, con un profilo delativo accentuato rispetto a quello puramente vocativo [29]. Tale aspetto va poi letto in stretta connessione con l'assenza nel nostro sistema successorio del principio *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest* (457 c.c.). Come suggerisce taluna dottrina, difatti, l'[art. 457 c.c.](#) è mezzo per una più esatta comprensione dell'[art. 588 c.c.](#): la portata del primo non sarebbe soltanto nella possibilità che delazione testamentaria e delazione legittima coesistano, ma soprattutto nella compatibilità tra vocazione testamentaria e delazione legale e tra delazione testamentaria e vocazione dipendente da una valutazione legale tipica [30]. In termini più semplici, nel nostro ordinamento si potrebbe ben avere un negozio testamentario con il quale soltanto vocare – quindi istituire erede – oppure soltanto delare (vale a dire attribuire beni). Nel primo caso alla delazione si procederebbe *ex lege* (per cui ove il testamento si limitasse a istituire due eredi a ciascuno di essi spetterà metà dell'asse), nel secondo ad essere determinato dalla legge sarebbe invece l'effetto vocativo [31]. Quest'ultima ipotesi sarebbe in effetti descritta proprio dall'[art. 588 c.c.](#).

Tuttavia, resta dibattuta in dottrina l'esatta portata della norma in questione e soprattutto la funzione della *institutio ex rebus certis* [32]. Alcuni ritengono che il legislatore abbia voluto con la stessa porre una sorta di presunzione generale di natura di legato dei lasciti di beni determinati [33]. La regola sarebbe, dunque, che in presenza di devoluzione di beni determinati si dovrebbe qualificare solo in via eccezionale il lascito come successione a titolo universale e, soprattutto quando la formulazione della disposizione testamentaria non sia univoca, diventerebbe indispensabile l'analisi della volontà del testatore al fine di stabilire se questa sia da intendersi quale attributiva all'onorato della qualità di legatario o di erede [34]. Detto orientamento intende il 588, comma 2, c.c. quale disposizione a carattere interpretativo in cui assume centralità la *quaestio voluntatis*, ovvero la ricerca della reale intenzione del testatore, al di là della dichiarazione, di chiamare il destinatario delle *res certae* alla successione a titolo universale [35]. Una siffatta impostazione non appare convincente per due ordini di motivi. In primo luogo, si può convenire in linea generale con chi nega alla norma funzione interpretativa o *rectius* funzione interpretativa rispetto al momento istitutivo. Come correttamente rilevato anche alla luce delle considerazioni sopra svolte, il disposto del 588, 2 comma, c.c. si limiterebbe a fissare i tipi delle due specie di devoluzione, precisando che beni determinati non escludono una chiamata a titolo

universale e senza che la volontà giochi alcun ruolo [36]. Non si porrebbe pertanto un problema di corrispondenza tra contenuto volitivo del privato ed effetti garantiti dall'ordinamento [37], bensì di «corrispondenza tra un contenuto tipico e l'astratta categoria di effetti che l'ordinamento vi ricollega». In conseguenza, e quale corollario di quanto precisato, è da escludersi che possa essere oggetto di indagine l'intenzione – da ricavare eventualmente anche *aliunde* – di nominare erede il beneficiario dei beni. Al contrario, la prospettiva deve essere spostata da tale manifestazione di volontà al criterio oggettivo–quantitativo della considerazione dei beni effettivamente attribuiti [38]. Più precisamente, ciò che «ha inteso» il testatore (e che deve essere investigato) è se questi si sia rappresentato o meno la *res* o le *res* attribuite come quota o frazione del proprio patrimonio, non se il beneficiario sia stato pensato erede o legatario [39]. Ciò, si ripete, in quanto l'unico elemento che il testatore può “volere” è che quel bene sia da valutarsi, al di là della *littera*, come frazione astratta dell'asse a cui segue – come effetto di legge e per valutazione legale tipica – l'istituzione ereditaria del beneficiario, istituzione che rimane pertanto al di fuori dell'ambito di operatività della *voluntas* del *testator* [40]. Una simile ricostruzione, peraltro, sembra essere quella accolta dalla Suprema Corte (seppur in un passaggio non estremamente dettagliato) laddove si afferma che la regola distintiva tra disposizioni di ultima volontà a titolo particolare e universale è ancorata al criterio oggettivo del contenuto dell'atto e «a quello soggettivo dell'intenzione o non intenzione di attribuire beni determinati come quota dell'universalità del patrimonio». Tale indirizzo si conforma, d'altronde, ai precedenti della Corte che nelle occasioni in cui è stata chiamata a pronunciarsi sull'argomento si è in linea di massima discostata dalle posizioni della dottrina maggioritaria e ha qualificato la volontà del testatore ai fini del 588, secondo comma, c.c. quale volontà orientata alla rappresentazione del bene attribuito come frazione o meno del patrimonio [41].

5. Osservazioni conclusive.

La sentenza in oggetto si pone nel solco di una giurisprudenza maggioritaria per la quale all'atto di ultima volontà devono necessariamente riferirsi i criteri interpretativi del negozio contrattuale posti dagli [art. 1362 ss. c.c.](#) L'impianto concettuale, condiviso da parte consistente della dottrina, poggia sul riconoscimento della comune natura di negozio giuridico che contratto e testamento condividerebbero. Ciò giustificherebbe, pertanto, l'operazione analogica di estensione dei succitati art.. Come si è cercato di

precisare, la riduzione dell'attività interpretativa del testamento alla traslazione di principi propri della materia contrattuale [42] sconta alcuni difetti originari di impostazione e finisce per risolversi in una rischiosa inversione metodologica [43]. In effetti, presupposto di qualsiasi ragionamento analogico non è la semplice l'esistenza di una *ratio* condivisa tra i due ambiti interessati dal procedimento ma, al contrario, l'esigenza che tramite l'*analogia legis* si suppliscano lacune dell'ordinamento giuridico. L'adozione delle regole di cui agli [art. 1362 e ss. c.c.](#) richiederebbe perciò che non possa rinvenirsi nell'intero Titolo III del Libro Secondo alcuna norma cui riconoscere funzione ermeneutica. Si è però visto come la disciplina testamentaria contenga disposizioni a contenuto interpretativo di cui occorre valutare la portata e da cui poter ricavare principi generali dal concreto rilievo applicativo. In aggiunta, anche ammettendo che il nostro ordinamento recepisca il negozio giuridico come figura dogmatica idonea a ricomprendere ad un tempo contratto e testamento, dallo stesso non riescono a trarsi indicazioni utili per l'applicazione degli [artt. 1362 ss. c.c.](#) all'atto *mortis causa*, come dimostrano le difficoltà della dottrina a determinare quali di queste norme possano essere riferibili anche all'atto testamentario. Il metodo analogico pensato per l'interpretazione del testamento, dunque, manifesta tutti i suoi limiti e non si può non concordare con chi ritiene che l'attività dell'interprete debba sempre muovere dallo specifico contesto della disciplina dell'atto a causa di morte per poter dar conto di una lettura che sia coerente con i profili sistematici della materia testamentaria e solo all'esito infruttuoso di una tale operazione valutare se l'àmbito contrattuale possa offrire strumenti argomentativi utili [44]. Non si tratterebbe, pertanto, di "*imped[ire] a priori un dialogo tra la disciplina del contratto e quella del testamento*" [45]ma di ricondurre l'impiego del mezzo analogico nel solco dei suoi canoni concettuali.

La pronuncia ha anche offerto un interessante spunto per una breve rilettura dell'[art.588, comma 2,c.c.](#) Nell'opinione della Suprema Corte, la Corte territoriale d'Appello si sarebbe erroneamente servita dei criteri ermeneutici previsti dall'ordinamento per valutare la volontà del *de cuius* rispetto alla natura del lascito in favore della moglie. Nello specifico, i giudici di appello non avrebbero correttamente operato una lettura della scheda testamentaria nella sua interezza (*ex art.1363c.c.*) al fine della piena esegesi della volontà del testatore rispetto alla chiamata del coniuge alla successione universale. Al di là dei limiti del richiamo all'art. 1363 (e 1362) [c.c.il comma 2 dell'art.588](#) c.c. – a differenza di quanto comunemente avvertito dalla dottrina

prevalente – richiederebbe per la Corte tanto un elemento oggettivo quanto un elemento soggettivo da intendersi correttamente quale rapporto tra volontà del testatore e rappresentazione del singolo bene come quota del patrimonio. Come si è infatti provato a chiarire, in parte anche in ossequio al proposto “metodo” di indagine delle disposizioni testamentarie, una lettura sistematicamente più coerente della norma che tenga conto del rapporto tra delazione testamentaria e vocazione legale tipica imporrebbe esclusivamente di valutare il dato per cui i beni devoluti dal testatore sono intesi come frazione dell'asse. Solo l'elemento dispositivo avrebbe, nel contesto del 588, comma 2, c.c., natura negoziale mentre l'effetto istitutivo resterebbe rimesso alla legge.

Riferimenti bibliografici

- [1] Cfr. [Cass. civ., civ., sez. II, 7 maggio 2018, n. 10883; Cass. civ., civ., sez. II, 28 luglio 2015, n. 15931; Cass. civ., civ., sez. II, 28 luglio 2015, n. 15931](#), in *DeJure.it*. Per orientamenti più risalenti si vedano Cass. civ., 10 giugno 1966, n. 1518, in *Rep. Foro it.*, 1966, n. 16, 2959; Cass. civ., civ., 20 gennaio 1964, n. 129, in *Foro it.*, 1964, Parte I, 64 e 1019.
- [2] Si v. S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587–590*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2005, 184. Si vedano altresì, sul tema, C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, (rist. inalt. della IIed.), 32; G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, 167, C. Grassetti, *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa*, in *Nss. dig. it.*, VIII, Torino, 1982, 907 ss.
- [3] Così F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, Napoli, 2012, 227. Recisamente contraria l'opinione di A. CICU, *Le successioni*, Milano, 1947, 371, per il quale l'estensione non opererebbe stante l'esplicito riferimento agli atti "tra vivi" aventi contenuto patrimoniale.
- [4] Nello specifico N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Milano, 2006, 132.
- [5] N. Bobbio, *ibidem*, per il qualesi è dunque in presenza di un tipico ragionamento di natura deduttiva, vale a dire di una situazione in cui «la situazione particolare prevista dalla legge, da estendersi al caso simile, non sia assunta con un valore tassativo, ma sia assunta come esemplificazione di una proposizione generale, vale a dire come specie rappresentante il genere»(in questo caso la categoria del negozio giuridico).
- [6] Si vedano V. ROPPO, *Negozi giuridico, stato, società civile. Sui rapporti tra la teoria del negozio e teoria dell'atto amministrativo*, in C. SALVI (a cura di), *Categorie giuridiche e rapporti sociali – Il problema del negozio giuridico*, Milano, 1978, 201 ss.; F. GALGANO, *Il problema del negozio giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, II, 449 ss.; N. LIPARI, *Autonomia Privata e testamento*, Milano, 1970, *passim*.
- [7] Per una riflessione sul recupero della categoria negoziale si veda G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni "mortis causa" e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, 119 ss.
- [8] N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, cit., 129.
- [9] Sul punto si confronti N. LIPARI, *Autonomia Privata e testamento*, cit., 352 ss. Sia

solo consentito accennare che o l'art. 1324 opera come limite al procedimento analogico per la trasposizione delle disposizioni codistiche sui contratti o, altrimenti, se il *medium* per l'applicazione analogica diventa la categoria del negozio giuridico, occorre chiarire quale sia la portata pratica della norma in questione. Si segnala inoltre N. IRTI, *Per una lettura dell'art. 1324 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, I, 559 ss., ove si sottolinea come l'[art. 1324 c.c.](#) circoscriva la portata delle norme in materia di contratto, con il solo limite della compatibilità, ai soli atti unilaterali tra vivi avente contenuto patrimoniale, e quindi escluda qualsiasi espansione per analogia agli atti *mortis causa*.

[10] Il tema è ancora più interessante ove si tenga conto che di crisi della stessa fattispecie contrattuale parla ormai parte della dottrina (N. IRTI, *Un contratto "incalcolabile"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, I, 17 ss.): il che sembra riecheggiare il principio "*no will has a brother*", enucleato dalla giurisprudenza inglese, contro la tendenza alla disciplina uniforme dei rapporti economici contrattuali (cit. in P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 2016 (rist. inalterata 1952), 182).

[11] R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 2008 (rist. inalterata 1950), 138.

[12] P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 205.

[13] P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 207 s.

[14] L'eredità si devolve per legge e solo ove sussista un testamento (e nella misura in cui sia idoneo a regolare tutte le situazioni patrimoniali) viene meno la successione legittima. Cfr. S. Delle Monache, *Successione necessaria e sistema di tutele del legittimario*, Milano, 2008, 10 ss.

[15] A. CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, 120; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine Generali del diritto civile*, cit., 234. Di contrario avviso, G. PETTI, *Clausole contradditorie del contratto e del testamento tra conservazione e interpretazione di buona fede*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 419 ss.

[16] L. Bigliazzi Geri, *Successioni testamentarie art. 587–600*, in *Commentario del Codice civile Scialoja–Branca*, Bologna, 1993 118. Contra F. SANTORO PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1942, 194 ss.

[17] In ogni caso, preme aggiungere, il principio di conservazione potrebbe anche essere considerato "*canone basilare della logica generale astratta*" (F. Ruggiero, *Interpretazione delle disposizioni testamentarie: natura del criterio previsto dal comma*

2 dell'[art. 588 c.c.](#), in *Giustizia Civile*, 1973, IV, 223–229, 228).

[18] Favorevole, ad es., N. LIPARI, *Autonomia Privata e testamento*, cit., 333 s., per il quale «non sembra possa sussistere dubbio circa l'applicabilità al testamento degli artt. 1368–1371, e ciò indipendentemente dal riferimento ad un puro criterio di compatibilità che attenga alla struttura unilaterale dell'atto».

[19] Così C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa*, cit., 909; F. SANTORO PASSARELLI, *Doctrine Generali del diritto civile*, cit., 234; E. Perego, *Favor legis e testamento*, Milano, 1968, 86 e ss.

[20] Sebbene, anche in questo caso, esprime riserve sul 1363 N. LIPARI, *Autonomia Privata e testamento*, cit., 331.

[21] N. LIPARI, *Autonomia Privata e testamento*, cit., 329. Mancherebbe dunque un'identità di *ratio* che possa giustificare il ricorso alla norma, potendosi al massimo discutere se si possa tener conto del comportamento del testamento anteriore o posteriore alla redazione della scheda testamentaria. Si veda anche C. GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa*, cit., 907 ss.

[22] E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)*, (II ed. riveduta e ampliata a cura di G. CRIFÒ), Milano, 1971, 424.

[23] L'affermazione è costantemente riscontrabile anche nella giurisprudenza di merito. Si v., *ex multis*, [Trib. Arezzo, 28 marzo 2017, n. 381](#); [Trib. Cuneo, 10 febbraio 2017, n. 171](#), in *Dejure.it*.

[24] In particolare, le norme citate, richiedendo che venga ricostruita l'essenzialità del motivo o della condizione per la determinazione volitiva del testatore, esprimerebbero l'esigenza che l'interprete proceda ad una indagine psicologica approfondita, al punto tale da superare i normali criteri di lettura in chiave soggettiva del testo. Si v., F. ZICCIARDI, voce *Interpretazione*, III, *Interpretazione del negozio giuridico*, in *Enc. giur.*, XVII, Roma, 1989, 1 ss.

[25] P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., 47.

[26] S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*. Artt. 587–590, cit., 182.

[27] P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., in part. 209.

[28] Si v. R. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in G. BONILINI (diretto da), *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, II, Milano, 2009, 1475–1537, 1533 in nota.

- [29] A. CICU, *Successioni per causa di morte, Parte Generale*, II ed. agg., in CICU-MESSINEO(diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1961, 9, discorre di un ribaltamento del principio romanistico secondo cui “*istituire una persona erede non significava disporre di propri beni, ma attribuire la qualità di erede*”.
- [30] F. GERBO, *Institutio ex re certa. Contributo per una rilettura critica degli art. 457 e 588 del codice civile*, Milano, 2011, 16.
- [31] F. GERBO, *Institutio ex re certa. Contributo per una rilettura critica degli art. 457 e 588 del codice civile*, cit., 204.
- [32] Per una ricostruzione delle varie posizioni si rinvia a M. Pietrogrande, *Heredis institutio ex re certa*, in *Fam. e dir.*, 2008, 6, 607 ss.
- [33] Si v. G. AMADIO, *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato breve delle successioni e donazioni*, Padova, 2010, 961 ss.
- [34] L. BIGLIAZZI GERI, *Il contenuto del testamento*, in *Tratt. Rescigno*, VI, *Successioni*, Torino, 2005, 145.
- [35] S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587–590*, cit., 167 s.
- [36] F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 235.
- [37] Precisa G. AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro 2° del codice civile*, Napoli, 1990, 512, che la norma pone specifici limiti all'autonomia privata.
- [38] F. RUGGIERO, *Interpretazione delle disposizioni testamentarie: natura del criterio previsto dal comma 2 dell'[art. 588 c.c.](#)*, cit., 226.
- [39] In questo senso milita anche la Relazione al Codice Civile n. 286: «Ai fini dell'assunzione della qualità ereditaria è sufficiente che i beni siano considerati dal testatore come quota del patrimonio. La quota di eredità è la qualificazione giuridica del lascito di una quota del compendio patrimoniale».
- [40] Più diffusamente F. GERBO, *Institutio ex re certa. Contributo per una rilettura critica degli [art. 457 e 588 del codice civile](#)*, cit., 46 ss.
- [41] Cfr. [Cass. civ., sez. II 18 gennaio 2007, n. 1066](#); [Cass. civ., sez. II, 1° marzo 2002, n. 3016](#), in *DeJure.it*.
- [42] Per un approfondimento sull'autonomia testamentaria e le sue specificità in raffronto con l'autonomia contrattuale si rinvia a G. BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. not.*, I, 2000, 789 ss.
- [43] Di *discrimen* basato “*sul piano del metodo*” nell'ammettere l'applicazione al

testamento di una norma interpretativa discorre S. DEPLANO, *L'interpretazione delle disposizioni testamentarie secondo un'innovata prospettiva di indagine*, in *Liber amicorum* per Bruno Troisi, Napoli, 2017, 395 ss.

[44] L. NONNE, *Le disposizioni rafforzative della volontà testamentaria*, Napoli, 2018, 19 ss.

[45] G. PERLINGIERI, *Invalidità delle disposizioni "mortis causa" e unitarietà della disciplina degli atti di autonomia*, cit., 132.