

## SETTORE STUDI

---

### QUESITI E MATERIALI

#### Civilistici



16.03.20

## Quesito Civile n. 238-2019/C. Divisione del testatore mediante institutio ex re certa e trasformazione del bene

*Risposta del 2 marzo 2020*

Tizio dispone delle sue sostanze con un testamento pubblico, nel quale prevede quanto segue: "Ho già disposto in favore di mia figlia Sempronia (...). Oggi desidero disporre in favore di mio figlio Caio, intendendo così dividere tra i miei figli il mio patrimonio. Lascio a mio figlio Caio i fondi censiti con le particelle 1, 2, 3 e 4 e a mia figlia Sempronia i fondi censiti con le particelle 5, 6, 7 e 8". Attraverso le esposte attribuzioni si esaurisce il patrimonio immobiliare del de cuius.

Tizio muore e si procede al passaggio al repertorio degli atti tra vivi del testamento con contestuale accettazione dell'eredità. Nel periodo intercorso tra la redazione del testamento e l'apertura della successione, il testatore ha edificato, sui terreni censiti con le particelle 4 (lasciato a Caio) e 5 (lasciato a Sempronia) un fabbricato oggi censito con la particella 9.

Si domandano chiarimenti in ordine alla titolarità del detto fabbricato, chiedendosi che, in sede di passaggio del testamento al repertorio degli atti tra vivi, il notaio rogante ha provveduto a trascrivere l'accettazione espressa dell'eredità, trascrivendo in favore di Caio per la quota di 100/126 ed in favore di Sempronia per la quota di 26/126, in virtù del fatto che le originarie particelle 4 e 5 erano rispettivamente di 100 e di 26 metri quadrati.

Inoltre, avendo Sempronia e Caio raggiunto accordi nel senso che l'immobile censito con la particella 9 vada interamente a Caio, si chiede come realizzare l'intento delle parti.

## La qualificazione della disposizione testamentaria

La disposizione testamentaria in oggetto va qualificata, a parere di chi scrive, in termini di *institutio ex re certa*. Rinviando all'ampia dottrina in tema dei rapporti tra detto istituto e la divisione del testatore [1], depone nel senso dell'interpretazione offerta la mancanza di una preventiva istituzione ereditaria, di talché l'attribuzione di beni determinati ha valenza qualificatoria e non soltanto distributiva: attraverso detta attribuzione, il testatore non si limita ad apporzionare eredi già istituiti, ma effettua la stessa istituzione ereditaria. Nè depone in senso contrario la circostanza che il testatore utilizzi il termine "divido": fa difetto, infatti, la qualificazione sia della preventiva attribuzione a favore di Sempronia, sia di quella in favore di Caio, per la quale il testatore utilizza il termine "lascio".

Il rapporto tra la volontà testamentaria e le "*certe res*". L'incidenza delle sopravvenienze sulla stabilità del programma testamentario

La qualificazione della disposizione testamentaria testé offerta impone di valutare, nella ricostruzione del caso concreto, il delicato tema del rapporto tra volontà istitutiva e modifiche sopravvenute che abbiano investito le *certae res*. Nel momento in cui il testatore affida la qualificazione in termini di erede alla attribuzione di beni determinati, emerge la necessità di valutare se eventuali vicende relative ai beni – e successive rispetto alla redazione della scheda testamentaria - incidano sulla stabilità e, dunque, sulla vicenda effettuale della disposizione. In altri termini, se l'attribuzione di beni è strumentale rispetto ad un più ampio disegno istitutivo, occorre comprendere cosa accade se all'apertura della successione il bene abbia subito trasformazioni nella propria identità o non faccia più parte del patrimonio del testatore.

L'argomento, quanto mai dibattuto, è stato approfondito in particolare con riferimento al caso di alienazione del bene, tema questo cui si volgerà l'attenzione al fine di trarre elementi utili alla soluzione del caso.

Nel tentativo di offrire un quadro quanto più esaustivo delle posizioni dottrinali, è possibile individuare due diversi approcci interpretativi.

Secondo una prima tesi, un rilievo predominante va riconosciuto all'attribuzione di beni determinati, che costituisce chiave indefettibile nella realizzazione del programma testamentario: l'istituzione di erede "passa" per l'attribuzione dei beni, di talché la stabilità del disegno istitutivo presuppone la perdurante efficacia della detta attribuzione. Conseguenza di tale impostazione è quella per la quale, se le *certae res* non si trovino più nel patrimonio ereditario al tempo dell'apertura della successione, venuta meno la "chiave" della qualificazione ereditaria, cadrà anche l'istituzione. Taluni autori giungono a detta conclusione applicando analogicamente l'art. 686 c.c. dettato in tema di legati ("*L'alienazione che il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato (...) Lo stesso avviene se il testatore ha trasformato la res legata in un'altra, in guisa che quella abbia perduto la precedente forma e la primitiva denominazione*") [2].

Altra tesi addiuvata al medesimo risultato interpretativo pur contestando il percorso argomentativo basato sull'interpretazione in via analogica dell'art. 686 c.c. alla *institutio ex re certa*. In una recente pronuncia della Corte di Cassazione (n.6972 del 17/03/2017) [3], si afferma che l'oggetto primario della disposizione è il bene determinato, e solo di riflesso la quota ereditaria, per concludere nel senso che la successiva alienazione del bene preclude la possibilità di conservare valore alla *institutio*.

A fronte di questa prima ricostruzione, si è affermata nella più recente dottrina una diversa prospettiva di indagine, che, giunge ad un ribaltamento del rapporto tra attribuzione del bene (mezzo) e istituzione ereditaria in quota (fine).

Si afferma, infatti, che nell'*institutio ex certa re* appare congruo far riferimento alla consistenza del patrimonio del de cuius al momento della confezione del testamento, giacché se, come sostiene la tesi contraria, si rapportasse l'entità patrimoniale al momento dell'apertura della successione, si rischierebbe di tradire e disattendere le intenzioni del testatore, assumendo, quale parametro di riferimento, una grandezza diversa da quella che il testatore stesso ha considerato [4].

Corollario di simile impostazione è quello per il quale l'originaria proporzione astratta, immaginata dal disponente, non potrà mai essere pregiudicata dalla successiva minore o diversa entità del patrimonio ereditario. Il rispetto della volontà del testatore impone di "fotografare" la consistenza patrimoniale e la identità delle *certae res* al momento della redazione del testamento. Pur essendo l'attribuzione dei beni la chiave attraverso cui realizzare il disegno istitutivo, l'istituzione di erede, una volta sorta, si "distacca" dalle vicende dei detti beni e sopravvive alla modifica o alla alienazione degli stessi, dovendosi preservare i significati del volere testamentario con riferimento all'entità del patrimonio conosciuta dal testatore e sulla base della quale il regolamento testamentario è stato dettato.

In una prospettiva parzialmente diversa, e con una minore perentorietà rispetto alla tesi da ultimo esposta, si afferma che in linea di principio l'alienazione delle *certae res* non è incompatibile con il mantenimento della istituzione ereditaria, pur ritenendo ammissibile una diversa conclusione tenendo conto delle circostanze del caso concreto, potendosi caricare la alienazione del bene determinato del significato di una revoca ogni qualvolta si possa desumere, con ragionevole certezza, che, disponendo dei beni attribuiti, il testatore intendesse così travolgere anche la chiamata ereditaria in favore del beneficiario del lascito [5].

### **La edificazione su suolo oggetto di attribuzione**

Esposti i principali orientamenti formati in materia, è possibile far tesoro delle conclusioni raggiunte con riferimento al quesito in esame, relativo alla edificazione su suolo oggetto di attribuzione. In argomento sia consentito notare, in via preliminare, come non ogni edificazione importi trasformazione del bene. La disciplina dettata in materia di legati offre interessanti elementi al fine di chiarire l'incidenza della sopravvenuta costruzione sull'identità del bene oggetto della disposizione. Se, infatti, l'art. 686 c.c., innanzi richiamato, fa conseguire dalla trasformazione della *res legata* la revoca della attribuzione, l'art. 667 c.c., in materia di accessioni della cosa legata, prevede al secondo comma che "*Se è stato legato un fondo, sono comprese nel legato anche le costruzioni fatte nel fondo, sia che esistessero già al tempo della confezione del testamento, sia che non esistessero, salva in ogni caso l'applicabilità del secondo comma dell'art. 686 c.c.*". Si tratta, allora, di comprendere quale incidenza la costruzione abbia sulla identità del bene oggetto dell'attribuzione, e se essa possa essere qualificata in termini di "accessione" del bene attribuito o, al contrario, se ne alteri irrimediabilmente l'identità.

La dottrina formatasi in materia di legato ravvisa il *discrimen* in ciò: ove il fondo legato già abbia, al tempo della redazione del testamento, una destinazione edificatoria, la costruzione ivi realizzata appare coerente con la natura del fondo e, dunque, non stravolge la volontà del testatore. Ove, invece, la disposizione testamentaria abbia ad oggetto un fondo agricolo, la realizzazione di un edificio (di natura non agricola) altera la natura e l'identità del bene e, dunque, determina revoca del legato ex art. 686 c.c.-[6]

In materia di *institutio ex re certa*, tuttavia, il tema si arricchisce di ulteriori considerazioni, relative al rapporto di valore tra beni attribuiti e patrimonio del testatore al tempo della redazione del testamento ed al tempo dell'apertura della successione. Invero, anche quando la edificazione non modifichi la natura del suolo, appare innegabile che essa determini un incremento di valore dello stesso che potrebbe alterare i significati del disegno istitutivo che il testatore ha consegnato alla scheda testamentaria: si faccia il caso che il testatore Tizio abbia unicamente due fondi (fondo Alfa e fondo Beta, ciascuno di valore pari a 50) che attribuisce ai due figli Sempronio e Caio; tra la

redazione del testamento e l'apertura della successione sul fondo Alfa attribuito a Sempronia viene realizzata una costruzione di valore pari a 200. Ebbene, anche se la costruzione non "trasforma" la natura del fondo, è evidente che, ove si adottasse una coordinata temporale di valutazione ancorata al momento dell'apertura della successione e si attribuisse, in conseguenza, il fondo Alfa a Sempronia (unitamente alla costruzione che vi accede), l'impianto istitutivo pensato dal testatore verrebbe alterato. Appare preferibile, pertanto, recepire le istanze della più recente dottrina e ritenere che il rispetto della volontà testamentaria imponga di effettuare il giudizio di relazione "bene - patrimonio" al tempo delle disposizioni testamentarie, addivenendo alle seguenti conclusioni: a) le quote ereditarie vanno quantificate assumendo quale coordinata temporale il momento della redazione del testamento (nel caso prospettato, il patrimonio è composto da due fondi del valore di 50 ciascuno, di talché Sempronia e Caio sono istituiti nella quota di 1/2 ciascuno); b) se si ritenesse Sempronia titolare esclusiva, all'apertura della successione, della costruzione realizzata sul fondo "Alfa", si andrebbe a stravolgere il programma istitutivo *ex certis rebus* affidato alla scheda testamentaria, facendo conseguire a Sempronia beni di valore di gran lunga superiore a quelli conseguiti da Caio; c) ferma la quantificazione delle quote ereditarie (1/2 per ciascun erede), appare congruo ritenere che il fabbricato realizzato vada attribuito ad entrambi gli eredi, considerando tuttavia che Caio ha già conseguito il fondo Beta di valore pari a 50, di talché il fabbricato (di valore pari a 200), andrà attribuito prioritariamente per 50 a Sempronia, e per i residui 150 in quote uguali tra lo stesso Caio e Sempronia.

### Soluzione del caso

Giunti a questo punto dell'analisi, si ritiene di disporre degli strumenti necessari per affrontare la soluzione del caso in oggetto, notando come in esso non sia dato ravvisare quale fosse la originaria destinazione dei fondi oggetto di disposizione, di talché non appare possibile "leggere" la edificazione in termini di accessione o di trasformazione del bene attribuito. Ciò nonostante, nella fattispecie prospettata la costruzione incide, in maniera proporzionale, su entrambe le disposizioni testamentarie (riguardando due particelle, rispettivamente attribuite a ciascuno dei figli e successivamente oggetto di fusione catastale), e dunque non appare in grado di alterare i significati del programma testamentario, qualunque sia l'opzione di fondo in ordine alle conseguenze che le vicende dei beni abbiano sulla stabilità della *institutio*. In altri termini, pur non nascondendo la preferenza per le più moderne tesi che, valorizzando il volere del testatore, ritengono necessario ancorare il giudizio relazionale "bene - patrimonio" al tempo della redazione del testamento, nel caso di specie la comune incidenza della edificazione - posteriore al testamento - su entrambe le attribuzioni permette di riconoscere un perdurante significato all'impianto delle disposizioni testamentarie quand'anche l'interpretazione di dette disposizioni venga effettuata con riguardo al tempo dell'apertura della successione. A seguito della edificazione, ciascun fondo ha avuto eguale incremento di valore e dunque le quote ereditarie rimangono percentualmente identiche.

Appare condivisibile, pertanto, la conclusione per la quale il fabbricato vada attribuito in comproprietà tra gli eredi Caio e Sempronia, essendo intervenuta la fusione catastale delle due particelle in precedenza attribuite a ciascuno di essi.

Tema ulteriore è quello volto a stabilire la misura della contitolarità. Nelle considerazioni che precedono si è preferito l'approccio argomentativo volto a valorizzare il disegno attributivo quale affidato alla scheda testamentaria. Dunque, l'interpretazione delle disposizioni testamentarie condurrà a chiarire, al momento in cui le disposizioni testamentarie sono dettate, in quali quote il testatore intendeva istituire eredi Caio e Sempronia: potrà dirsi opportuna, a tal fine, una perizia di stima delle particelle attribuite a ciascuno dei figli del disponente. Acquisito il respiro universale dell'attribuzione *ex certa re*, quantificate le quote ereditarie, ragioni di coerenza sistematica impongono di ritenere che la misura della contitolarità del fabbricato sia pari a quella delle quote di coeredità di Caio e Sempronia

Quanto all'ulteriore quesito in ordine alla realizzazione dell'intento delle parti di attribuire l'intero bene ad uno di essi, si tratterà di un atto traslativo, la cui causa verrà rimessa agli interessi delle parti. I significati distributivi, oltre che istitutivi, da riconoscere alla *institutio* rendono legittimo l'atto di trasferimento della quota conseguita, senza incorrere nelle criticità sottese agli atti di disposizione di quote di beni facenti parte di una più ampia massa ereditaria (cosiddetta disposizione della quotina) giacché le attribuzioni *ex certis rebus*, a seguito dell'edificazione, si sono concretate in un apporzamento congiunto (quote di comproprietà del fabbricato). Sempronio e Caio non sono coeredi di una massa indivisa di cui faccia parte il fabbricato, ma - all'esito dell'*institutio* - comproprietari del fabbricato in misura corrispondente alle rispettive quote di coeredità, di talchè appare pienamente legittimo l'atto di disposizione (a titolo oneroso o gratuito) di detta quota, che uno di essi intenda compiere a favore dell'altro.

*Carmine Romano*

-----  
[1] Cfr., Gangi, La successione testamentaria nel vigente diritto italiano, Vol. I, Milano 1964, Cicu, Successione per causa di morte, Parte generale, in Tratt. dir civ e comm. diretto da A. Cicu e F Messineo, 1961, II, pag. 27; Mengoni, La divisione testamentaria, Milano 1950

[2] Cfr. Talamanca, Successioni testamentarie, in Commentario Scialoja Branca artt. 679-712 Bologna Roma 1972, pag. 172

[3] in Riv. Not. 2017, 6, II, 1185; in Notariato 2017, 6, 677, con nota di A. Mattera.

[4] Barba, Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore, in Riv dir civ. 2012, II, pag. 84 e ss.

[5] Delle Monache, Revoca tacita dell'istituzione ex re certa, in Riv. dir. civ. 2008, I, pagg 413 e ss)

[6] Cicu, Il testamento, cit. pag. 263; Bonilini, I legati, in Il Codice Civile. Commentario a cura di P Schlesinger, Milano 2001, pagg. 393 e ss.

---

**Carmine Romano**



CONSIGLIO  
NAZIONALE  
DEL  
NOTARIATO

## note legali

I testi pubblicati sono di proprietà del Consiglio Nazionale del Notariato e ad uso esclusivo del destinatario. La riproduzione e la cessione totale o parziale effettuata con qualsiasi mezzo e su qualsiasi supporto idoneo alla riproduzione e trasmissione non è consentita senza il consenso scritto della Redazione. Ai sensi dell'art. 5 della legge 633/1941 sul diritto d'autore, i testi di legge e degli atti ufficiali dello Stato e delle pubbliche amministrazioni, italiane o straniere, non sono coperti da diritto d'autore; tuttavia l'elaborazione, la forma e la presentazione dei testi stessi si intendono protette da copyright.

---

CNN Notizie a cura di  
Claudia Petraglia

Responsabile  
Massimiliano Levi

Coordinamento di Redazione  
Francesca Minunni, Chiara Valentini

Redazione  
Francesca Bassi, Daniela Boggiali,  
Chiara Cinti, Mauro Leo,  
Annarita Lomonaco

Contatti

[cnn.redazione@notariato.it](mailto:cnn.redazione@notariato.it)  
[www.notariato.it](http://www.notariato.it)  
Trasmissione di Notartel  
S.p.A.

---

[WWW.NOTARIATO.IT](http://WWW.NOTARIATO.IT)