

# LUISS



Cattedra

---

RELATORE

---

CORRELATORE

---

CANDIDATO

Anno Accademico

## *Il testamento presunto*



## **Il Testamento Presunto**

<b>Capitolo I: IL TESTAMENTO IN GENERALE .....</b>	<b>4</b>
1. Definizione e caratteri essenziali del testamento .....	4
2. La volontà del testatore .....	11
3. Il principio di certezza della volontà testamentaria .....	17
4. Il principio di personalità del testamento e le sue eccezioni ...	28
5. La forma del testamento come limite alla ricerca della volontà del testatore .....	40
<b>Capitolo II: I CRITERI DI INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO .....</b>	<b>50</b>
1. Le norme applicabili per l'interpretazione del testamento .....	50
2. Le norme sulla interpretazione soggettiva .....	58
3. Le norme sulla interpretazione oggettiva e l'interpretazione secondo buona fede .....	72
4. Il principio di conservazione del negozio giuridico ed il <i>favor testamenti</i> .....	80
5. L'errore ostativo nel testamento .....	86
<b>Capitolo III: PARTICOLARI CASI OGGETTO DI INTERPRETAZIONE TESTAMENTARIA .....</b>	<b>94</b>
1. <i>L'institutio ex re certa</i> e la gestione dei beni non contemplati nel testamento .....	94
2. L'istituzione di enti estinti .....	108
3. Tra interpretazione ed integrazione: la diseredazione .....	115
4. Aspetti problematici nell'interpretazione: il legato di usufrutto e di nuda proprietà e il legato di usufrutto con facoltà di vendita in caso di bisogno .....	126
5. Legato di debito o legato a favore del creditore? .....	134

# Capitolo I: IL TESTAMENTO IN GENERALE

## 1. Definizione e caratteri essenziali del testamento

La legge attribuisce alla parola "testamento" il duplice significato di somma delle disposizioni a causa di morte e di documento contenente tali disposizioni.

Ciò si evince dall'articolo 679 c.c., il cui testo parla di "disposizioni testamentarie", e dall'articolo 602 c.c., il quale prevede che il: <<Testamento olografo deve essere scritto per intero, datato e sottoscritto dal testatore>>.

La nozione di testamento, in quanto negozio, è data dal legislatore all'articolo 587 comma 1 c.c., ai sensi del quale: <<Il testamento è un atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse>>.

Questa definizione è stata considerata in dottrina e giurisprudenza come imprecisa.

In primo luogo, si è osservato<sup>1</sup> che con il testamento si può disporre anche di cose "non proprie", ossia di beni che non fanno parte del patrimonio del testatore al momento della redazione dell'atto e che neanche si trovano in detto patrimonio al tempo della morte. Ciò si verifica, ad esempio, nel caso di legato di cose dell'onerato o di un terzo o di cose genericamente determinate.

Anche in giurisprudenza<sup>2</sup> è stato sostenuto che nessuna norma fa dipendere la validità del testamento dall'esistenza di un patrimonio nella disponibilità del *de cuius* e, in particolare, dalla presenza, in tale patrimonio, di determinati beni, anche quando essi siano stati espressamente menzionati dal testatore.

Nel patrimonio di cui si dispone per testamento possono rientrare non solo i beni di proprietà del testatore al momento della morte, ma anche beni che al momento della redazione del testamento appartengono ad altri, ma che il *de cuius* confida che possano rientrare nel suo patrimonio al momento della morte<sup>3</sup>.

Un autore<sup>4</sup>, inoltre, ha contestato la definizione del testamento quale atto contenente disposizioni patrimoniali, osservando che il testamento può contenere manifestazioni di volontà che, pur non essendo riconducibili a

---

<sup>1</sup> GIUSEPPE AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 371

<sup>2</sup> Corte di Cassazione, 19 marzo 2001, n. 3939

<sup>3</sup> Corte di Cassazione, 11 marzo 2008, n. 6449

<sup>4</sup> MARIO BIN, *La diseredazione*, Torino, 1966, pp. 227 ss.

quelle non patrimoniali di cui comma 2 dell'articolo 587 c.c., non attuano una disposizione di beni. Alcuni esempi sono l'onere testamentario, le disposizioni a favore dell'anima, che possono gravare sugli eredi legittimi e costituire l'unico contenuto del testamento, la clausola di preferenza nell'ordine di riduzione delle donazioni (articolo 558 comma 2 c.c.), le disposizioni con le quali il testatore fissa un termine entro il quale non deve avvenire la divisione (art 713 c.c.), la riabilitazione dell'indegno (art 466 c.c.).

A tal proposito, la giurisprudenza ha sostenuto che l'esistenza o meno di un patrimonio nella disponibilità del *de cuius* non incide sulla validità del testamento, non essendo prescritta tale condizione da alcuna norma di legge, anche se, perché possa esistere un testamento, è necessario che l'autore dello scritto abbia manifestato una precisa e attuale intenzione di disporre dei propri beni per il tempo successivo alla sua morte<sup>5</sup>.

Il testamento può definirsi, pertanto, come l'atto contenente le disposizioni, patrimoniali e non, stabilite da una persona (il testatore) per il tempo successivo alla propria morte.

È un atto "a causa di morte" in quanto trattasi di un negozio perfetto nel momento in cui è redatto, che, tuttavia, non produce alcun effetto nei confronti di terzi fino al momento in cui si verifica la morte del testatore.

Gli effetti del testamento sono molteplici ed eterogenei: in base al suo contenuto, dal testamento possono derivare diritti, doveri (anche meramente morali) o raccomandazioni.

Esso contiene principalmente disposizioni a contenuto patrimoniale (su tutte istituzioni di erede, legati), ma, come si evince dal comma 2 dell'articolo 587, può contenere disposizioni non patrimoniali.

Tali disposizioni, contenute in un atto che ha la forma del testamento, prendono il nome di atti *post mortem*.

La dottrina<sup>6</sup> con riferimento a tali atti distingue il testamento c.d. sostanziale dal testamento cd. formale.

Il testamento cd. sostanziale contiene le disposizioni patrimoniali del testatore per il tempo in cui avrà cessato di vivere.

Il testamento in senso formale si ha quando il *de cuius* redige un atto formalmente qualificabile come testamento, ma contenente disposizioni di carattere non patrimoniale. In tal caso il testamento funge da mezzo formale, contenente atti aventi una causa propria, generalmente non negoziale o, se

---

<sup>5</sup> Corte di Cassazione, 3 gennaio 1950, n. 14

<sup>6</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2015, p. 745

negoziale, non patrimoniale (si pensi, ad esempio, al riconoscimento di un figlio nato fuori dal matrimonio).

Il testamento non fa mutare la natura degli atti *post mortem*, ma incide solo sull'*iter* di produzione dei loro effetti, poiché essi, in quanto contenuti nel testamento, non hanno alcuna rilevanza per i terzi prima del momento della morte del testatore e non producono alcun effetto fino al momento dell'apertura della successione.

Del resto, il disponente, avvalendosi della autonomia testamentaria come fonte di obbligazioni, può inserire nel testamento negozi a contenuto patrimoniale con proprie caratteristiche causali o effettuali purché strutturalmente compatibili col negozio testamentario. Si tratta di negozi inerenti alla modifica o estinzione delle obbligazioni (delegazione di pagamento, dichiarazione di compensazione, remissione). L'inserimento nel testamento di tali negozi li riconduce alla categoria *post mortem*, in quanto non hanno rilevanza per i terzi fino al momento della apertura della successione; per il resto operano in base alla propria disciplina.

Deve ritenersi, inoltre, che il testamento configuri un negozio a titolo gratuito, in quanto mediante esso il testatore pone in essere una attribuzione senza ricevere alcun corrispettivo. È opportuno precisare, tuttavia, che il testamento non configura necessariamente una liberalità sia perché può essere lo stesso testatore a non volerne effettuare alcuna (si pensi al legato a favore del creditore ex art. 659 c.c., disposto con mera funzione solutoria) sia perché il beneficiario della disposizione testamentaria potrebbe anche non esserne arricchito: si pensi, ad esempio, alla delazione testamentaria di una eredità passiva (ove i debiti superano il valore dei beni di cui il *de cuius* era titolare) o al legatario a cui sia imposto un onere che assorbe totalmente il valore del bene legato.

Sulla base delle considerazioni innanzi esposte, si può affermare che, attraverso l'articolo 587 c.c., il legislatore mette a disposizione dell'autore del testamento uno strumento idoneo a realizzare molteplici esigenze di eterogenea natura di cui è portatore al momento della redazione dell'atto.

Il testamento è un atto personalissimo. Solo il soggetto che decide di disporre delle proprie sostanze può determinare il contenuto delle disposizioni testamentarie. Tale determinazione, salve alcune eccezioni espressamente ammesse dal legislatore (come sarà in seguito precisato), non può essere rimessa alla volontà di un terzo.

Per il testamento è negata ogni forma di assistenza o di rappresentanza (legale o volontaria).

La persona incapace, dunque, non può avvalersi della rappresentanza del proprio genitore, amministratore o tutore ai fini della redazione di un negozio testamentario. La *ratio* di tale requisito è di garantire la spontaneità e l'autonomia del testatore durante la redazione del negozio.

Senonché non è da escludere la possibilità che il disponente faccia scrivere da un terzo il documento, purché si tratti di un'attività meramente materiale che non vada ad interferire in alcun modo con le volontà del testatore.

Il testamento è altresì atto unipersonale: il negozio deve contenere le volontà dispositive di un'unica persona fisica e non può esservi una parte complessa (ossia due o tre persone che manifestino una volontà convergente).

Dunque, il testamento non può essere né congiuntivo, cioè redatto da più persone a favore di altri, né reciproco, quando due persone dispongono l'una a favore dell'altra.

La norma mira a proteggere la spontaneità dell'atto che sarebbe pregiudicata, soprattutto nel caso del testamento reciproco.

Il testamento è un negozio unilaterale: il fondamento necessario e imprescindibile di ogni testamento è la volontà del testatore. Non è prevista la possibilità che la volontà del disponente sia affiancata a quella di altri soggetti. L'art. 458 c.c. sancisce il divieto di ogni convenzione posta in essere da parte del testatore in modo da disporre della propria successione. Alla luce di ciò è necessario chiarire che l'accettazione del chiamato all'eredità è un atto autonomo e diverso dall'atto testamentario, che si verifica successivamente alla morte dell'autore del testamento. Non si tratta infatti di un'accettazione della proposta, come avviene nello schema tipico del contratto, bensì di un atto avente ad oggetto l'esercizio del diritto potestativo del chiamato ad avvalersi degli effetti del testamento.

L'art. 587 comma 1 c.c. prevede espressamente la revocabilità del testamento.

Il testatore può dunque cambiare idea relativamente alla possibilità di disporre o di come disporre delle proprie sostanze fino al giorno della sua morte. A conferma di ciò, ai sensi dell'art. 679 c.c. non è possibile per il testatore rinunciare a tale facoltà. Nonostante il carattere della revocabilità illimitata del testamento, vi sono casi in cui atti di volontà, aventi la natura di atti *post mortem*, non subiscono gli effetti di un'eventuale revoca. L'esempio più importante di disposizione testamentaria irrevocabile è il riconoscimento di un figlio nato fuori dal matrimonio ai sensi dell'art. 256 c.c.

Il testamento è altresì un negozio non recettizio, poiché, affinché possa produrre i propri effetti, non è necessario che sia portato a conoscenza dei beneficiari delle disposizioni. Tali soggetti, infatti non possono essere

definiti "destinatari" del testamento ma sono semplicemente titolari di un diritto ad avvalersi degli effetti delle disposizioni testamentarie a prescindere che queste ultime gli siano o meno state comunicate.

La dottrina si è posta il quesito se fosse applicabile al testamento il principio dell'autonomia privata previsto in materia di contratti ai sensi dell'art. 1322 c.c..

Un autore<sup>7</sup> ritiene che l'articolo 1322 c.c. non può trovare applicazione diretta poiché si tratta di una norma prevista per i contratti; non può trovare applicazione neanche ai sensi dell'articolo 1324 c.c., il quale prevede che le norme in tema di contratto sono applicabili agli atti unilaterali *inter vivos*, essendo il testamento un atto *mortis causa*.

Un ulteriore orientamento dottrinale<sup>8</sup>, invece, sostiene che il testamento non è in alcun modo soggetto alla disciplina prevista per i contratti e, di conseguenza, l'art. 1322 c.c., non può trovare applicazione in materia testamentaria né direttamente né indirettamente. In base a tale tesi, dovrebbe ritenersi che il *de cuius* potrebbe disporre dei propri beni per testamento nel modo in cui ritiene più opportuno, ma, non potendosi applicare in materia testamentaria quanto previsto dall'art. 1322 c.c. (che richiede la meritevolezza degli interessi perseguiti), incorrerebbe nell'unico limite costituito dalla liceità di quanto disposto, senza doversi valutare se vi sia la meritevolezza dell'interesse sociale perseguito; ciò in base al principio generale della "libertà di testare" e non in base al "principio della meritevolezza" degli interessi si cui all'art. 1322 c.c.

Secondo la dottrina prevalente<sup>9</sup>, invece, l'articolo 1322 c.c. detta un principio generale di meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso il negozio giuridico e tale principio non può non applicarsi anche al testamento.

La più ampia manifestazione della autonomia testamentaria si riscontra in materia di legati: oltre ai legati a contenuto tipico, previsti e disciplinati dalla legge, vi può essere una serie infinita di legati a contenuto atipico.

Considerati i caratteri del testamento, la dottrina si è posta il problema se il testamento, dal punto di vista strutturale, sia un negozio unitario oppure se sia un "contenitore" avente la funzione di comprendere tanti negozi per quanti sono i beni e i rapporti giuridici di cui il testatore vuole disporre.

---

<sup>7</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, p. 37

<sup>8</sup> GIOVANNI BONILINI, *Autonomia testamentaria e legato*, Milano, 1990, p. 65

<sup>9</sup> ANGELO BUSANI, cit., p. 837

Secondo una parte della dottrina tradizionale<sup>10</sup> il testamento sarebbe un "contenitore", ossia un documento idoneo a contenere vari negozi giuridici unilaterali, i quali sarebbero autonomi ed indipendenti l'uno dall'altro. Ogni disposizione testamentaria sarebbe dotata di una propria causa e non vi sarebbe la possibilità di ravvisare una causa unitaria del testamento che avrebbe l'unica funzione di raccogliere più atti in maniera uniforme.

La conseguenza sarebbe che l'invalidità di una singola disposizione non si estende alle rimanenti.

A sostegno di tale tesi vi è, altresì, una corrente giurisprudenziale risalente nel tempo<sup>11</sup> che ha esaminato il caso di disposizioni testamentarie contenute in fogli separati e regolarmente sottoscritti di un unico testamento olografo privo, però, di sottoscrizione finale. In merito a ciò è stato sostenuto che <<non avendo il testamento una causa unica, poiché nel testamento si possono avere tante cause distinte quante sono le disposizioni testamentarie, il giudice, per verificare se questo sia valido ed efficace nelle sole parti sottoscritte o, invece, nullo o inesistente, deve interpretare la scheda testamentaria per verificare se vi sia un nesso di interdipendenza tra le varie disposizioni>>.

Un'altra parte della dottrina<sup>12</sup> sostiene, invece, che il testamento presenterebbe una tipicità relativa, nel senso che esso si presenta come tipico rispetto ad altre categorie negoziali (ad esempio, il contratto); inoltre, tipica dovrebbe essere l'istituzione di erede rispetto al legato, così come è tipica all'interno della categoria contratto la vendita rispetto alla locazione o al mandato. Pertanto, il testamento costituisce un tipo di negozio a sé stante e in altro senso autonomi tipi negoziali rappresentano l'istituzione di erede e legato, ciascuno con una sua funzione specifica e disciplina distinta.

---

<sup>10</sup> EMILIO BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di VASSALLI, Torino, 1952, pp. 194; LUIGI COSATTINI, *Divergenza tra dichiarazione e volontà nella disposizione testamentaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, pp. 413

<sup>11</sup> Corte di Cassazione, 18 aprile 1958, n. 1269, in *Giust. Civ.* 1958, I, p. 2186; Corte di Cassazione, 16 Marzo 1966, n. 1236

<sup>12</sup> MARIO BIN, cit., pp. 202 ss.

La dottrina prevalente<sup>13</sup> e la giurisprudenza più recente<sup>14</sup> affermano che il testamento sia un negozio giuridico unitario mediante il quale è consentito al soggetto di dettare una certa regolamentazione *post mortem* dei propri interessi patrimoniali; ne consegue che le singole disposizioni dalle quali può risultare formato (istituzione di erede, legato), rappresentano i vari modi attraverso i quali la causa del testamento trova concreta specificazione e realizzazione, essendo diversamente orientate ma tutte dirette a regolare la sorte del patrimonio del testatore. Su questa linea di pensiero si è affermato che le varie disposizioni testamentarie, pur avendo ciascuna una propria specificità a seconda degli effetti che è in grado di produrre, rispondono ad un'unica funzione consistente nel disegnare l'assetto in base al quale il testatore vuole regolare la propria successione e, pertanto, il contenuto della scheda anziché <<disarticolarsi in una pluralità di determinazioni volitive tra loro del tutto indipendenti, trova il proprio punto di coesione nell'elemento funzionale, ricomponendosi in un'unità di tipo sostanziale>><sup>15</sup>.

Pur se nessuna norma di legge prevede la tipicità del testamento, la dottrina prevalente ritiene che sia un negozio giuridico *mortis causa* tipico. La tipicità del testamento è assoluta. Non è ammesso, infatti, nel nostro ordinamento qualsiasi atto volto a disporre dei beni del suo autore per il tempo successivo alla morte che sia effettuato con forme diverse da quelle espressamente previste dalla legge (forma vincolata *ad substantiam*). L'atto redatto con forme diverse da quelle previste dagli art. 601 ss. c.c. (testamento olografo, testamento pubblico e testamento segreto) e dagli art. 609 ss. c.c. sui testamenti speciali, è nullo.

Tuttavia, è pacifico che dalla tipicità del negozio giuridico non deriva la tipicità del suo contenuto, essendo il testatore libero di definire il contenuto delle proprie disposizioni testamentarie entro i limiti della liceità delle stesse.

---

<sup>13</sup>CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, pp.37; GIUSEPPE AZZARITI - GIOVANNI MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, p. 341

<sup>14</sup>Corte di Cassazione, 12 marzo 1980, n.1672, in *Giur. It.*, 1981, I, 1336; in *Riv. Not.*, 1980, pp. 2, 924; Corte di Cassazione, 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro it.*, 1983, I, 1652

<sup>15</sup>STEFANO DELLE MONACHE, *Il testamento. Disposizioni generali*, Milano, 2005, p. 223

## 2. La volontà del testatore

Il testamento, come ha affermato un autore<sup>16</sup>, è uno <<strumento di autoregolamentazione di interessi e programmazione di effetti dipendenti dalla volontà del disponente>>.

Attraverso tale negozio giuridico, il testatore intende regolare i propri interessi per il periodo successivo alla sua morte, anche se non tutti gli effetti che scaturiscono dal testamento sono stati voluti dal suo autore e alcuni di essi possono altresì non corrispondere appieno alla volontà espressa.

Infatti, il *de cuius*, attraverso il testamento, designa il chiamato all'eredità, ma i poteri di quest'ultimo, le forme, i termini, gli effetti dell'accettazione, le conseguenze in caso di mancata accettazione sono sottratti all'autonomia privata.

Gli istituti della rappresentazione e dell'accrescimento sono un chiaro esempio di mancata corrispondenza tra quanto voluto e disposto dal testatore e quanto si realizza.

Quindi può affermarsi che il testatore non regola la successione sotto l'aspetto della insorgenza dei diritti, poiché la delazione è disciplinata dal legislatore.

Vi sono, inoltre, nel nostro ordinamento alcune norme rispetto alle quali la volontà testamentaria non può operare, come le norme che prevedono l'incapacità di ricevere per testamento o le norme a tutela dei legittimari.

Tali peculiari caratteristiche della disciplina testamentaria hanno determinato l'insorgere di pareri contrastanti in dottrina circa la natura giuridica del testamento.

Una parte della dottrina<sup>17</sup> nega la natura negoziale del testamento, perché in esso non sarebbe individuabile la funzione tipica degli atti negoziali, prevista dall'articolo 1321 c.c., di <<creare, modificare o estinguere>> un rapporto giuridico patrimoniale.

Secondo questa tesi, il testamento servirebbe ad imprimere solo una certa direzione alla vocazione, ossia a designare i soggetti ai quali è offerta la possibilità di accettare l'eredità, a determinare la quota ereditaria, ma, l'effetto giuridico, ossia la successione, sarebbe un effetto prodotto dalla

---

<sup>16</sup> ANTONIO CICU, *Il testamento*, Milano, 1945, p. 5

<sup>17</sup> NICOLÒ LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, pp. 1 ss.;

FRANCESCO GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 476

legge quale conseguenza dell'apertura della successione e della accettazione da parte del chiamato. Il testatore decide solo a favore di chi indirizzare la delazione, deviandola da coloro i quali sarebbero stati chiamati per legge.

Un'altra corrente dottrinale<sup>18</sup> pone in evidenza come nel nostro ordinamento esista un insieme di norme codicistiche da cui emergerebbe l'irrelevanza della volontà del testatore nel produrre l'effetto attributivo voluto con la disposizione *mortis causa*: esempi di tali norme sono l'art. 651 comma 2 c.c., 649 c.c., 637 c.c., 634 c.c., 692 comma 3 c.c.. Tale autore, in particolare, soffermandosi su quanto previsto dall'art. 634 c.c., evidenzia come esso sia un classico esempio di una fattispecie nella quale <<non solo l'effetto prodotto andrebbe aldilà della determinazione volitiva del testatore, ma nella quale addirittura il risultato tutelato appare del tutto contraddittorio con quello previsto e perseguito dal *de cuius*>>.

Secondo una tesi intermedia<sup>19</sup>, il testamento ha natura negoziale, essendo fondato sulla volontà del testatore di devolvere le sue sostanze, ma nega che sia un atto di autonomia privata poiché a differenza del contratto, si verifica una divergenza tra gli effetti predisposti dal testatore e quelli che si verificano in concreto.

La dottrina prevalente ritiene, invece, che, anche se con tali peculiari caratteristiche, la natura negoziale del testamento non viene meno.

Si sostiene<sup>20</sup> che la circostanza che la legge disciplini la procedura successoria è un fatto esterno che non toglie che la devoluzione dell'eredità si fondi pur sempre sulla volontà del testatore, il quale, redigendo il suo testamento, compie un atto nell'esercizio della sua autonomia privata.

L'istituto della rappresentazione, attraverso la quale, in presenza di determinati presupposti, l'eredità viene offerta ad un soggetto diverso da quello indicato nel testamento, non può essere considerato un elemento a sostegno della mancanza della natura negoziale dello stesso, ma, al contrario, rappresenta l'espressione del principio di conservazione della volontà del testatore; se tale istituto non operasse infatti, la disposizione potrebbe essere caducata.

A fondamento degli istituti della rappresentazione e dell'accrescimento è indicata proprio la "presunta" volontà del testatore.

---

<sup>18</sup> NICOLÒ LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, pp. 1 ss.

<sup>19</sup> GIOVANNI BATTISTA FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, p. 415

<sup>20</sup> ANGELO BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, p. 831

Inoltre, la volontà del testatore è sempre preminente perché quest'ultimo può sempre escludere il loro operare.

Anche la giurisprudenza di legittimità, in maniera concorde con la dottrina prevalente<sup>21</sup>, sostiene che il testamento ha natura negoziale trattandosi di un atto di autonomia privata che trova la sua causa nella volontà del testatore di disporre dei propri beni.

La mancata piena corrispondenza tra volontà testamentaria ed effetti successori dipende dall'intervento esterno da parte del legislatore.

I limiti posti dall'ordinamento alla volontà testamentaria non sono sufficienti a negare la natura negoziale del testamento, poiché anche nel campo dei contratti e dei negozi *inter vivos* si riscontrano casi in cui la legge prevede "effetti legali" che prescindono dalla volontà delle parti.

Attraverso il testamento, il disponente non interviene superficialmente su un rapporto già tracciato dalla legge, ma crea il rapporto, individua il beneficiario, determina il contenuto dal punto di vista qualitativo e quantitativo, regolando la propria successione nei limiti consentiti dalla legge, come avviene per qualsiasi manifestazione della autonomia privata che regola i rapporti soggettivi<sup>22</sup>.

La dottrina ha esaminato la questione su come si possa conciliare la natura negoziale del testamento con il suo particolare regime di produzione degli effetti, considerata l'assoluta inefficacia del testamento fino al momento della morte del suo autore.

Una tesi abbastanza risalente nel tempo<sup>23</sup> sminuisce la natura del negozio testamentario prima dell'evento morte, considerandolo come un atto in via di formazione, ossia un mero progetto, sempre revocabile, che può assurgere a dignità di negozio giuridico perfetto solo se fino alla morte vi sia una "*perseverantia voluntate*".

Tuttavia, bisogna sottolineare che, quando una persona dichiara la propria volontà per disporre dei propri beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere, pur se la legge, in ossequio alla libertà testamentaria gli offre la possibilità di poter sempre revocare in tutto o in parte il testamento, non formula un semplice progetto della sua sistemazione patrimoniale *mortis causa*, ma

---

<sup>21</sup>LINA BIGLIAZZI GERI, *Il testamento. Il profilo negoziale dell'atto*, Milano, 1976, pp. 72 ss.; ANTONIO CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, p. 19; LUIGI CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, 1977, p.180

<sup>22</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, 2015, p.772; FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Vocazione legale e vocazione testamentaria*, 1942, p. 197

<sup>23</sup> ROBERTO DE RUGGIERO – FULVIO MAROI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, Messina, 1950, p. 458

esprime la volontà di regolare definitivamente in un determinato modo il suo patrimonio, salvo altra diversa successiva manifestazione di volontà di regolarlo diversamente.

Dunque, non si tratta di un semplice <<progetto di sistemazione patrimoniale>>, bensì di una volontà precisa di regolare i propri interessi *post mortem*, senza che sia necessaria una successiva manifestazione di volontà da parte del *de cuius* per confermare le proprie disposizioni in via definitiva.

Anche se la volontà del testatore, dopo aver perfezionato il testamento, dovesse mutare, qualora tale cambiamento non sia espresso con le forme previste dalla legge, il testamento redatto rimane sempre valido ed efficace, come pure resta valido anche in caso di sopravvenuta incapacità del testatore. In considerazione del preminente rilievo che assume la volontà del testatore nella successione *mortis causa* si richiamano le pronunce giurisprudenziali<sup>24</sup> che hanno sostenuto il principio secondo cui una scheda, pur non facendo riferimento alla "causa di morte", pur non avendo come intitolazione la parola "testamento", ma contenente espressioni che non lasciavano alcun dubbio sulla volontà del testatore di disporre per il tempo successivo alla sua morte, è qualificabile giuridicamente come valido testamento (la scheda con la data e la firma del testatore prevedeva quanto segue: <<Lascio tutto a mia madre... appartamento...mobili e arredo>>).

Anche di recente, sempre la giurisprudenza di legittimità<sup>25</sup>, nel ribadire che il testamento ha pacificamente natura negoziale, trattandosi di un atto di autonomia privata, che trova fondamento nella volontà del testatore di disporre delle sue sostanze, ha sostenuto che <<[...] l'interpretazione del testamento, è caratterizzata, rispetto a quella contrattuale, da una più penetrante ricerca, aldilà della dichiarazione, della volontà del testatore, la quale va individuata con riferimento a elementi intrinseci alla scheda testamentaria sulla base dell'esame globale della scheda stessa e non di ciascuna singola disposizione e solo in via sussidiaria, ove cioè dal testo dell'atto non emerga con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius* e la portata della disposizione, con il ricorso ad elementi estrinseci al testamento, ma pur sempre riferibili al testatore, quale ad esempio la personalità dello stesso, la sua mentalità, cultura, condizione sociale, ambiente di vita>>.

---

<sup>24</sup> Corte di Cassazione, 24 aprile 1987, n. 4053, in *Giust civ.* 1987, I, 1651

<sup>25</sup> Corte di Cassazione, 30 maggio 2014, n. 12242, in *Famiglia e diritto*, 12/2014, p. 2014

La dottrina moderna<sup>26</sup> considera il negozio *mortis causa* come già perfetto nel momento in cui viene formato, sottoposto, però, alla condizione sospensiva legale del verificarsi della morte del disponente. Trattasi di una fattispecie complessa composta dal negozio e dall'evento morte: il negozio rimane inefficace nei confronti dei terzi fino al concretizzarsi dell'evento.

In materia contrattuale la Corte di Cassazione<sup>27</sup> ha sostenuto che la *condicio iuris*, se si verifica, determina la produzione degli effetti del contratto, retroattivamente, solo tra le parti, ma, nei confronti dei terzi, gli effetti del contratto si producono dal momento in cui la condizione si avvera.

Applicando tale principio al testamento, si può affermare che esso opera nei confronti dei terzi dal momento della morte in poi, anche se per il testatore è perfetto dal momento della sua redazione.

Quindi è a tale momento che bisogna risalire, in caso di incertezza, per interpretare la volontà del disponente.

Il testamento, in ogni caso, è un negozio peculiare proprio perché è caratterizzato dall'assenza di qualsiasi effetto preliminare dal momento della sua formazione, come, invece, accade per qualunque altra fattispecie a formazione progressiva, come, ad esempio, per i negozi sottoposti a condizione, anche legale.

In merito a tale categoria di negozi, si possono distinguere effetti "negoziali" ed effetti "finali": i primi riguardano la vincolatività del negozio (art. 1372 c.c.) e la sua manifestazione esterna; i secondi la modifica, costituzione o estinzione del rapporto giuridico alla base del negozio. L'effetto "negoziale" consiste dunque, nello stabilire il vincolo di irrevocabilità tra le parti del negozio facendo così sorgere un'aspettativa giuridicamente tutelata in tal senso (si pensi alle norme che regolano la fase di pendenza del negozio condizionato).

Il testamento, per contro, è un atto revocabile per sua natura e non permette l'insorgere di alcuna aspettativa nei confronti di terzi fino all'evento morte, come sancito, tra l'altro, dal divieto dei patti successori.

I principi espressi possono essere, comunque, adattati alla peculiare figura dell'atto testamentario se si opera la distinzione tra l'efficacia del testamento "per il suo autore" e l'efficacia del medesimo negozio "nei confronti di terzi". In particolare, il negozio giuridico per il suo autore è perfetto e

---

<sup>26</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, 2010, p. 62; LINA BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, 1976, p. 58; GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, 2015, pp. 733; ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, 2012, pp. 37 ss.

<sup>27</sup> Corte di Cassazione, 6 novembre 2019, n. 28561

giuridicamente rilevante sin dal primo istante dopo la sua formazione: a dimostrazione di ciò, infatti, a meno che non intervenga la revoca da parte del disponente, l'atto sarà idoneo a regolare la successione.

Invece, nei confronti di terzi il testamento assume rilevanza giuridica soltanto una volta sopraggiunta la morte del testatore. In tale momento acquisirà, come ha sostenuto un autore<sup>28</sup> <<un nuovo stadio di efficacia>>. Dalla lettura delle norme che regolano la disciplina testamentaria, viene spontanea la considerazione che il legislatore attribuisca al requisito della volontà una considerazione superiore a quella che sussiste nei negozi *inter vivos*.

Si pensi al disposto dell'articolo 590 c.c., che prevede la possibilità da parte degli eredi di confermare o comunque eseguire disposizioni testamentarie nulle.

In ossequio alla volontà del testatore, che evidentemente non può essere ripetuta con un atto valido ed efficace, la suddetta norma deroga ad un principio generale previsto per i contratti secondo cui: <<Il contratto nullo non può essere convalidato, se la legge non dispone diversamente>> (art. 1423 c.c.).

La deroga a tale principio è dovuta proprio alla particolare situazione in cui può eventualmente essere rilevata la nullità in una o più disposizioni testamentarie. Infatti, nel momento in cui è stata rilevata la nullità, il testamento è già stato portato a conoscenza di terzi e in tale momento il testatore, ormai deceduto, non ha ovviamente la possibilità di rinnovare l'atto ed eliminare la causa di nullità. Però ai sensi dell'art 590 c.c. i soggetti interessati hanno la possibilità di far valere in ogni caso la volontà del defunto, nonostante la causa di nullità, stabilendo di dare esecuzione al testamento viziato.

L'importanza del requisito della volontà si evince anche constatando la maggiore rilevanza attribuita dal legislatore ai vizi della volontà stessa.

L'art. 591, infatti prevede che il testamento può essere impugnato da chiunque vi abbia interesse ai fini dell'annullamento del negozio redatto da una persona incapace, anche se in via transitoria, al momento della sua stesura. Ai sensi del predetto articolo, non è richiesto il requisito del grave pregiudizio per l'autore dell'atto per ottenere l'annullamento. Appare evidente che in tali circostanze non opera il principio dell'affidamento come avviene nell'ambito degli atti tra vivi: in base tale principio generale, l'atto unilaterale può essere impugnato per incapacità naturale solo nel caso in cui

---

<sup>28</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., tomo I, p. 733

i terzi erano a conoscenza o comunque erano in grado di conoscere lo stato di incapacità dell'autore dell'atto; non invece se i terzi non erano in grado di conoscerlo neanche impiegando la dovuta diligenza. In quest'ultima ipotesi, infatti, rileva l'affidamento che i terzi abbiano fatto sul diritto acquistato con l'atto unilaterale *inter vivos*. In sede di successione a causa di morte, invece, i beneficiari delle disposizioni testamentarie non potevano fare alcun affidamento sulle stesse. Tra l'altro la conoscenza del contenuto del testamento avviene solo successivamente alla morte del *de cuius*, al momento dell'apertura della successione. Del resto, è opportuno asserire, che la disciplina testamentaria ha come unico obiettivo quello di regolare le volontà dispositive del testatore per il periodo successivo alla propria morte, non prevede in alcun caso la possibilità che taluno possa riporre affidamento su tali disposizioni. I beneficiari del testamento non possono vantare alcuna aspettativa al riguardo: prevale sempre "il momento della disposizione", cioè la reale volontà del disponente, e non "il momento dell'attribuzione", cioè l'eventuale affidamento che i beneficiari delle disposizioni avrebbero potuto avere.

Inoltre, ai sensi dell'art. 624 c.c. chiunque vi abbia interesse può impugnare il testamento affetto dai vizi della volontà quali l'errore, la violenza o il dolo. Dunque, in tale ambito, l'autore del negozio non è titolare esclusivo del diritto di impugnativa dell'atto annullabile come previsto, invece, in via generale per gli atti *inter vivos*. Del resto, il testatore, se ancora in vita al momento della scoperta dell'errore o del dolo o della cessazione della violenza, potrebbe semplicemente revocare il testamento. Se, invece, tali vizi sono rilevati *post mortem*, considerando l'importanza della salvaguardia della volontà del testatore, risulta necessario concedere a chiunque vi abbia interesse la facoltà di impugnare l'atto. In caso contrario si ravviserebbe una inopportuna disciplina a favore dell'autore della minaccia.

### 3. Il principio di certezza della volontà testamentaria

La particolare caratteristica del testamento, che è un negozio perfetto ed efficace per il suo autore dal momento in cui è stato redatto, ma assume rilevanza ed efficacia giuridica per i terzi dal momento della morte del testatore, fa sorgere, a carico dei soggetti interessati alla successione, l'esigenza di un requisito fondamentale, ossia che risulti con certezza il contenuto delle disposizioni formulate.

Affinché la successione testamentaria possa avere luogo, non potendo più il testatore, successivamente alla propria morte, precisare, integrare o offrire criteri interpretativi delle disposizioni contenute nel testamento, è necessario che la sua volontà sia espressa in modo certo e, quindi, risulti chiaramente chi sia il soggetto a favore del quale la disposizione è stata fatta.

Per istituire un soggetto erede o legatario non si deve fare ricorso all'uso di formule sacramentali, ma è sufficiente che, anche con termini assolutamente elementari, il testatore designi in maniera chiara ed inequivocabile il soggetto che vuole beneficiare.

Normalmente il testatore indica l'erede o il legatario con nome e cognome, ma potrebbe individuarlo anche attraverso uno pseudonimo o un soprannome o facendo riferimento ad una qualità del beneficiario (ad esempio: <<Istituisco erede mio figlio Tizio>>, è improbabile che abbia più figli con lo stesso nome; oppure <<Istituisco erede il figlio primogenito di Sempronio>>, il figlio primogenito può essere solo uno). Si richiede la determinabilità del beneficiario alla stregua del tenore letterale del testamento, senza doversi preoccupare di una sicura volontà interna del *de cuius*; per la risoluzione di eventuali problemi di divergenza tra volontà e dichiarazione si fa riferimento a quanto previsto dagli articoli 624 c.c. e 625 c.c..

Quando vi è controversia sull'effettivo beneficiario di una disposizione, occorre obiettivamente valutare il grado di certezza che risulta dal testamento: ove tale certezza, anche ricorrendo ad elementi estrinseci alla scheda testamentaria, non vi sia, non è possibile attuare la disposizione; ove, invece, la disposizione appaia certa, anche la prova che essa, in realtà, è destinata ad un altro soggetto rispetto a quello chiaramente indicato, non è idonea ad inficiare la disposizione. Infatti, l'articolo 627 c.c. stabilisce la regola della rigorosa prevalenza della dichiarazione testamentaria sulla diversa volontà del *de cuius* nel caso in cui l'attribuzione abbia carattere fiduciario; in tale ipotesi viene negata azione al soggetto che doveva risultare realmente beneficiario, secondo l'intenzione del legislatore. La regola si completa con la previsione dell'irripetibilità di quanto consapevolmente prestato in adempimento dell'incarico fiduciario. Fanno eccezione il caso in cui l'interposto sia un incapace e quello in cui l'interposizione sia finalizzata a far acquisire beni ereditari a soggetti incapaci di ricevere.

Il legislatore prevede espressamente il "principio di certezza della volontà testamentaria" all'articolo 628 c.c. disponendo che: <<È nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata>>.

In base a tale dato normativo, quindi, la disposizione testamentaria può risultare nulla innanzitutto nel caso in cui sia priva di alcun significato e, dalla lettura del testamento, non è possibile ricavare alcun dato per dare un senso a quanto manifestato dal testatore (si pensi, ad esempio, al caso in cui il testatore disponga: <<Voglio istituire come unico erede Caio, l'erede sarà Tizio>>).

La disposizione si può presentare come incerta, quando la persona beneficiaria non è identificabile perché l'indicazione effettuata dal *de cuius* è troppo generica (ad esempio quando istituisce come erede un suo amico senza specificare nome e cognome) e il testatore non offre alcun criterio interpretativo per individuare il beneficiario sia con riferimento al momento in cui è stato redatto il testamento sia al momento dell'apertura della successione<sup>29</sup>.

Il beneficiario della disposizione deve essere determinato o almeno determinabile.

In tali casi, in ossequio alla volontà del testatore, che non può più essere manifestata, si pone innanzitutto un problema interpretativo, per la soluzione del quale, più volte la giurisprudenza<sup>30</sup> ha sancito che <<nell'interpretazione di una scheda testamentaria, da condurre essenzialmente sul dato testuale, possono legittimamente assumere rilievo anche elementi estrinseci (purché riferibili al testatore)>>, quali, ad esempio, la mentalità, l'ambiente di vita, il grado di cultura del *de cuius*; del resto l'interpretazione degli atti di ultima volontà è sempre caratterizzata, rispetto all'ermeneutica contrattuale, da una più intensa ricerca della volontà concreta e da un più frequente ricorso all'integrazione con elementi estrinseci ad essi. Sicché la determinazione della persona onorata dalla disposizione testamentaria, fatta dal testatore in modo impreciso e incompleto, non rende nulla la disposizione stessa quando, dal contesto del testamento o altrimenti, sia possibile determinare, in modo serio e senza possibilità di equivoci, il soggetto che il testatore ha voluto beneficiare.

In un caso esaminato dalla giurisprudenza di merito<sup>31</sup>, il dubbio sulla identificazione del beneficiario di un legato tra due omonimi pretendenti è stato risolto attribuendolo al parente più prossimo.

Ai fini della identificazione del beneficiario, che non sia individuato nominativamente, si può fare riferimento anche a situazioni che si

---

<sup>29</sup> Corte di Appello di Napoli, 30 maggio 1991, in *Dir. giust.*, 1992, p. 642

<sup>30</sup> Corte di Cassazione, 30 luglio 2004, n. 14548, in *CED Cassazione*

<sup>31</sup> Corte di Appello di Bologna, 12 maggio 1941, in *Temi emil.*, 1942, I, pp. 2, 12

realizzeranno dopo la redazione del testamento fino alla morte del testatore in relazione alle sue future esigenze di vita. La formulazione della scheda testamentaria consente a volte di individuare inequivocabilmente il beneficiario della disposizione, attraverso il criterio della determinabilità offerto dall'articolo 628 c.c., qualora il testatore si riferisca a circostanze future dalla cui realizzazione emerga l'individuazione del beneficiario, anche se quest'ultimo al momento della redazione del testamento fosse sconosciuto<sup>32</sup>. Il *de cuius* può, ad esempio, disporre a favore del parroco del paese che durante il suo periodo di ricovero in ospedale gli faceva visita; quest'ultima circostanza, estrinseca alla scheda testamentaria, integra il contenuto della disposizione attribuendo il carattere di certezza alla volontà del testatore.

La dottrina<sup>33</sup> ritiene che allo scopo di giungere alla certezza delle espressioni utilizzate dal testatore sia consentito il ricorso a tutti i mezzi di interpretazione. Se una volta fatta l'indagine, anche con ricorso a prove testimoniali o a presunzioni semplici, permangono le incertezze in modo tale che per ricostruire la volontà del testatore bisognerebbe fare ricorso alla volontà altrui, allora la disposizione, ai sensi dell'articolo 628 c.c., deve ritenersi nulla, poiché la volontà del *de cuius* è rimasta incompleta ed inespressa.

In applicazione del principio di certezza testamentaria, al fine di poter dare esecuzione a particolari disposizioni testamentarie incerte, visto che sono prive di un destinatario specificato, in considerazione del peculiare interesse morale, sociale e, quindi, pubblico ad esse sottostante, il legislatore ha dettato alcune norme per integrare la volontà del testatore, in modo da far raggiungere alla disposizione un grado di certezza, che altrimenti non avrebbe.

Si tratta delle disposizioni “a favore dell’anima” ex art. 629 c.c. e delle disposizioni “a favore dei poveri” ex art. 630 c.c..

Con la “disposizione a favore dell'anima” il testatore pone in essere una disposizione mediante cui, senza creare una persona giuridica, destina parte delle proprie sostanze allo scopo di far compiere atti di culto a suffragio dell'anima<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Corte di Cassazione, 3 marzo 2011, n. 5131

<sup>33</sup> CARLO GIANATTASIO, *Delle successioni*, Torino, 1961, pp. 184 ss.

<sup>34</sup> La dottrina ritiene che in via interpretativa, alla luce dei principi costituzionali, si potrebbero far rientrare nella norma anche lasciti connessi non all’anima, ma a valori spirituali diversi, fatti propri da altre religioni: opererebbe comunque il limite dell’articolo 647 ultimo comma. MASSIMO BIANCA, *Diritto civile*, II, Milano, 1985, p. 574.

Si tratta di una disposizione a carattere patrimoniale poiché per lo scopo perseguito sono destinate somme o altri beni, anche se posta in essere per finalità morali e spirituali.

Considerato che la volontà del testatore mira unicamente alla salvezza dell'anima, non è individuabile un beneficiario della attribuzione (che non potrebbe essere certamente l'anima, in quanto non è un soggetto giuridico) e, pertanto, la disposizione si presenterebbe come invalida per mancanza di certezza.

Il legislatore, tuttavia, mostrando un certo *favor* per questo tipo di disposizioni, anche se in esse non sia ravvisabile un beneficiario, dispone che: <<Le disposizioni a favore dell'anima sono valide qualora siano determinati i beni o possa essere determinata la somma da impiegarsi a tal fine>> (art. 629 comma 1 c.c.).

In tal caso, la volontà del testatore, anche se espressa incompiutamente, viene integrata attraverso una determinazione di legge.

Elemento necessario e sufficiente per la validità delle disposizioni *pro anima* è la determinazione del *quantum* da utilizzarsi nel compimento dei suffragi. La giurisprudenza<sup>35</sup> ha precisato che una disposizione testamentaria con la quale si provvede alla manutenzione di una cappella funeraria senza alcun riferimento alla celebrazione di riti di suffragio o di devozione, non può essere considerata alla stregua di una disposizione "per l'anima". Come pure la finalità della salvezza dell'anima non è sempre sufficiente a rendere applicabile l'integrazione operata dalla legge qualora manchi l'elemento della patrimonialità dell'impegno: così, se è "attribuzione a favore dell'anima" l'impegno a far dire messe, non lo è invece il semplice impegno a pregare.

Il testatore, affinché la disposizione sia valida, può stabilire una somma complessiva da utilizzare per celebrare atti a suffragio della propria anima, in modo che il numero di atti che potranno essere celebrati sia calcolato *ex post* in base all'eventuale tariffa della autorità religiosa<sup>36</sup>. Oppure, ove vi sia una tariffa a cui fare riferimento, può stabilire il numero e gli atti da compiersi (ad esempio, il testatore dispone che siano celebrate cinque messe all'anno per dieci anni a decorrere dalla data della sua morte sapendo che presso la sua parrocchia la celebrazione di ogni messa ha un determinato

---

<sup>35</sup> Corte di Cassazione, n. 8386/1999 in *Giurisprudenza italiana*, 2000, p. 1170

<sup>36</sup> STEFANO PARDINI, La nozione civilistica delle disposizioni a favore dell'anima, in *Riv. Not.* 1992, pp. 682 e 685

costo). A tal proposito, una parte della dottrina<sup>37</sup> ha chiarito, in omaggio al principio di conservazione della volontà testamentaria, che anche quando tale determinazione non vi sia, ma la disposizione è posta a carico di un legatario, la stessa è sempre valida applicando il principio generale di cui all'articolo 671 c.c., per cui il *quantum* verrebbe determinato *per relationem* in base all'oggetto del legato.

Attraverso la norma in esame si superano i problemi (determinatezza, capacità giuridica) relativi al beneficiario della disposizione, in quanto il legislatore qualifica la stessa come un onere, mediante il quale il testatore intende provvedere ad una propria esigenza e non attribuire un vantaggio a favore di terzi<sup>38</sup>.

Dispone, infatti, l'articolo 629 comma 2 c.c. che <<[...] le disposizioni a favore dell'anima si considerano come un onere a carico dell'erede o del legatario e si applica l'articolo 648>>.

Tali disposizioni, in quanto determinabili nel loro oggetto, sono legalmente convertite in un onere a carico dell'erede o del legatario, a seconda che i beni da impiegare facciano parte dell'eredità o di un legato.

Trattandosi, quindi, di onere, la disposizione *pro anima* è ammissibile anche in mancanza di un lascito testamentario a titolo universale o particolare e, in tal caso, graverà a carico dell'erede legittimo. Da tale circostanza, una parte della dottrina<sup>39</sup> ha ravvisato una conferma della natura di autonoma disposizione testamentaria del *modus* oltre alla istituzione di erede ed al legato.

Un'altra parte della dottrina<sup>40</sup>, partendo dalla natura accessoria, per principio, del *modus*, ha negato che vi sia una perfetta identità tra disposizione a favore dell'anima e onere, ma, eccezionalmente, in considerazione dei valori che sottendono alla disposizione, quest'ultima si considera tale.

Un autore<sup>41</sup> riconosce la natura di legato alla disposizione a favore dell'anima, nonostante l'anomalia della mancanza di un destinatario diretto e determinato.

---

<sup>37</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria*, cit. p. 471

<sup>38</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2009, p. 701

<sup>39</sup> LINA BIGLIAZZI – GERI, *Trattato Rescigno*, vol VI, p. 132

<sup>40</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria*, cit., p. 463; A. GIORDANO – MONDELLO, *Legato (Dir. Civ.)*, in *Enc. Dir.*, p. 727

<sup>41</sup> SALVATORE PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede*, *Comm. D'amelio*, p. 515

La dottrina prevalente<sup>42</sup> ravvisa ulteriori elementi di affinità tra la disposizione in esame e l'onere: la disposizione a favore dell'anima non attribuisce alcun vantaggio per i terzi (come avviene con il legato), in quanto il testatore intende solo provvedere ad una propria esigenza, anche se vi sono terzi che possono trarre vantaggio dalla disposizione (ad esempio il sacerdote che riceve un compenso per celebrare le messe) si tratta sempre di un vantaggio indiretto e secondario; nel caso in cui l'erede o il legatario rinunci alla disposizione a suo favore opera sempre l'"ambulatorietà" dell'onere, salvo che il testatore abbia considerato la disposizione di natura personale o ne abbia escluso espressamente la trasmissibilità.

Nel caso in cui, in base alle disposizioni, l'adempimento dell'onere vada a pregiudicare la quota di legittima, opera la regola in base alla quale il testatore non può porre pesi sulla stessa (art. 549 c.c.).

Ai fini dell'adempimento dell'onere *pro anima*, poiché l'articolo 626 c.c. rinvia alla disciplina dell'onere, può agire qualsiasi interessato; in caso di inadempimento, il giudice può disporre la risoluzione della disposizione a favore dell'onere se questa è stata prevista dal testatore o se l'adempimento dell'onere ha rappresentato il motivo determinante della disposizione stessa. Del resto, è pacifico che tale norma trova applicazione solo nel caso in cui l'onere sia a carico di eredi testamentari o di legatari; non nel caso in cui, invece, sia a carico di eredi legittimi, perché in tal caso la successione avviene per opera di legge e non vi sarebbe alcuna disposizione testamentaria da risolvere.

La giurisprudenza<sup>43</sup> facendo riferimento alla espressione <<si considerano come un onere>>, ha sostenuto che non vi è alcun dubbio che la disciplina codicistica dell'onere è applicata direttamente ai sensi della qualifica attribuita dal legislatore e non per effetto di un'interpretazione estensiva della stessa.

Il comma 3 dell'art 629 c.c., al fine di far prevalere sempre la volontà testamentaria prevede la possibilità per il disponente di indicare una persona che provveda all'esecuzione della disposizione "a favore dell'anima". Dunque, in base a tale previsione, gli interessi spirituali del *de cuius* sarebbero fatti salvi anche nel caso in cui mancasse un soggetto interessato a richiedere l'adempimento dell'onere. La persona eventualmente designata ai sensi di tale precetto normativo è qualificabile come esecutore testamentario, al quale, è affidato l'incarico di assicurarsi che le volontà del disponente

---

<sup>42</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 698, 699, 701

<sup>43</sup> Corte di Cassazione, 11 marzo 1972, n. 712, in *CED Cassazione*

trovino applicazione. In particolare, secondo un autore<sup>44</sup>, costui agisce in nome proprio ma nell'interesse del testatore e sarà soggetto alla normativa di cui agli articoli 700 ss. c.c..

Un ulteriore intervento del legislatore, al fine di integrare la volontà del testatore, è rappresentato dalla norma che disciplina le disposizioni "a favore dei poveri".

La disposizione "a favore dei poveri" si ha quando il disponente manifesta la volontà di voler destinare una determinata somma, oppure uno o più beni, a favore dei poveri o comunque a persone bisognose genericamente indicate (ad esempio, vittime di calamità naturali, malati in via terminale ecc.) senza precisare altro e indipendentemente dal motivo per cui pone in essere questa disposizione.

Anche in tale ipotesi la volontà del testatore risulta chiaramente incompleta e, come tale, non idonea a determinare con certezza il beneficiario della disposizione. Attraverso la norma di cui all'articolo 630 c.c. si sopperisce alla incompleta manifestazione di volontà del testatore.

Tale norma individua il beneficiario della disposizione nel Comune del luogo in cui il *de cuius* aveva il domicilio al momento della sua morte, integrando la volontà del testatore e imprimendo il carattere di certezza alla disposizione, che altrimenti sarebbe nulla ai sensi dell'articolo 628 c.c.<sup>45</sup>.

In considerazione del particolare interesse sociale che si riconosce alla disposizione in esame, l'articolo 630 c.c. opera una parziale deroga al principio di personalità del testamento indirizzando la volontà del defunto verso un determinato beneficiario.

La dottrina<sup>46</sup> ritiene che la parola "poveri" sia meramente esemplificativa, dovendo essere interpretata come riferita a qualsiasi categoria di persone bisognose.

In questo senso la giurisprudenza<sup>47</sup> ha ritenuto che la devoluzione di somme o beni <<a scopo di beneficenza>> fosse sufficiente ad integrare la fattispecie.

---

<sup>44</sup> G. SCARPELLO, cit., p. 429

<sup>45</sup> L'originaria formulazione della norma prevedeva che i beni si intendevano devoluti a favore dell'Ente Comunale di Assistenza. Tali enti sono stati soppressi a seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 24 luglio 1977 n. 616, per cui la devoluzione si verifica a favore del Comune.

<sup>46</sup> LINA BIGLIAZZI – GERI, *Le successioni a causa di morte*, Torino, 1996, pp. 93 ss.

<sup>47</sup> Tribunale di Milano, 24 febbraio 2000, in *Giurisprudenza milanese*, 2000, p. 385: "La destinazione testamentaria di somme "a scopo di beneficenza" è valida in quanto il suo

Una parte della dottrina<sup>48</sup> ritiene che l'articolo 630 c.c. abbia carattere interpretativo, ossia essa trova il suo fondamento nella presunta volontà del testatore: presunzione *iuris et de iure* basata sull'*id quod praeiurumque accidit*. Un'altra parte della dottrina<sup>49</sup>, invece, attribuisce alla norma non tanto una funzione interpretativa, quanto integrativa e suppletiva: in considerazione della meritevolezza dell'interesse da soddisfare (beneficio a favore dei poveri), il legislatore interviene per integrare quanto il testatore non ha oggettivamente espresso.

La fattispecie è ricondotta<sup>50</sup> nell'ambito della cosiddetta conversione legale, ossia del fenomeno per cui l'ordinamento prevede che un atto nullo sia convertito o trasformato in un differente atto valido, sul presupposto che l'autore del medesimo atto avrebbe così voluto se fosse stato consapevole della nullità.

La devoluzione dei beni al Comune comporta che questi non li riceva in qualità di mero amministratore, ma in qualità di successore, ossia di erede o legatario, con il peso di un onere posto a suo carico a favore dei poveri.

La conversione prevista dalla norma opera solo in presenza di disposizioni incerte quanto al beneficiario, fermo restando il requisito della determinatezza dell'oggetto. Tale requisito non è derogabile e, pertanto, l'attribuzione sarebbe nulla nel caso in cui non siano determinati i beni o le somme da destinare ai poveri<sup>51</sup>.

Occorre, tra l'altro, affinché si realizzi la fattispecie di cui all'art 630 c.c., che non sia possibile individuare il beneficiario della disposizione. Infatti, non interverrebbe la "conversione legale" prevista dalla legge nel caso in cui il testatore ponga in essere un legato a beneficio di una determinata persona bisognosa oppure a favore di un ente assistenziale specifico affinché questo utilizzi la somma devoluta per aiutare i poveri.

Vi è dibattito, in giurisprudenza, per il caso in cui sia indicato come beneficiario dell'attribuzione un ente inesistente. Secondo un orientamento giurisprudenziale<sup>52</sup>, infatti, in tal caso si verificherebbe un legato a favore di

---

*contenuto, pur indeterminato, risulta determinabile in base al dettato normativo e da luogo alla devoluzione dei beni al Comune ai sensi dell'articolo 630 c.c."*

<sup>48</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria*, cit. p. 474

<sup>49</sup> GIOVANNI BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 31

<sup>50</sup> FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1961, p. 253

<sup>51</sup> GIUSEPPE AZZARITI, cit., p. 494

<sup>52</sup> Corte di Cassazione, 5 luglio 1962, n. 1724, in *Giust. Civ.*, 1962, I, p. 1417

un ente ancora da istituire. Un'altra linea di pensiero<sup>53</sup> sostiene, invece, che se l'ente sia indicato, ma non esiste, si è fuori dalla applicazione della norma in esame, poiché il presupposto di quest'ultima è l'indeterminatezza del beneficiario. In tal caso la disposizione è inefficace senza possibilità di conversione.

Inoltre, non deve essere prevista una specifica destinazione delle somme messe a disposizione da parte del testatore, né un pubblico istituto diverso dal Comune dell'ultimo domicilio dello stesso che debba ricevere tali somme. In tale ipotesi sarà facilmente individuabile l'ente maggiormente adatto a perseguire lo scopo previsto dal disponente.

Infine, non vi deve essere, secondo quanto afferma la dottrina maggioritaria, un ente locale con lo stesso scopo di quello perseguito dal legislatore (ciò può accadere, ad esempio, qualora il soggetto devolva le proprie ricchezze a sostegno dei bambini abbandonati: l'istituto più adatto al perseguimento di tale scopo potrà essere l'orfanotrofio del Comune anziché il Comune stesso). Alla base di tale orientamento vi è la considerazione che la destinazione di determinate somme o beni da parte del testatore a favore del Comune del suo ultimo domicilio ai fini di un'integrazione legislativa della sua volontà, rappresenta un'ipotesi eccezionale in virtù del pregevole interesse sottostante e, pertanto, avviene ove ciò sia strettamente necessario nel caso in cui non sia possibile individuare alcun altro soggetto. Si discute in dottrina se il lascito a favore dei poveri costituisce un legato o un *modus*. Una parte della dottrina<sup>54</sup>, richiamandosi al criterio che identifica il *modus* nel lascito in cui non sia determinato il beneficiario, ritiene che l'attribuzione del lascito al Comune sia un indizio sufficiente per qualificare la fattispecie in termini di legato e non di onere. Vi è in dottrina<sup>55</sup> anche un'opinione secondo cui si tratterebbe di un *modus* e il Comune sarebbe soltanto un legittimato ad agire per l'adempimento. La dottrina prevalente<sup>56</sup> ritiene che si tratti di un legato anche perché, benché il lascito sia fatto a favore dei poveri, non sono questi i soggetti che acquistano diritti per effetto della disposizione testamentaria: titolare del credito è l'Ente a cui vantaggio va il lascito.

---

<sup>53</sup> ANNIBALE MARINI, voce *Poveri*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIV, Milano, 1985, p. 824

<sup>54</sup> ANNIBALE MARINI, *Poveri (disposizione a favore dei)*, in *ED*, XXXIV, Milano, 1985

<sup>55</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1964, p. 474

<sup>56</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, I, Milano, 1951; CRISCUOLI, *Il testamento*, Palermo, 1985

Il legislatore, al comma 2 dell'articolo 630 c.c., prevede l'ipotesi in cui il *de cuius* abbia incaricato una determinata persona di identificare il beneficiario della disposizione e tale persona non può o non intende accettare l'incarico attribuitogli, operando anche in tal caso la conversione del negozio (che altrimenti sarebbe nullo) mediante l'applicazione della disposizione di cui al comma precedente.

Secondo un autore<sup>57</sup>, in tal caso si configurerebbe una disposizione rimessa all'arbitrio di un terzo, valida solamente nel caso in cui il testatore abbia indicato più enti o più categorie di enti, tra i quali il terzo possa scegliere il beneficiario. L'attribuzione avverrebbe, pertanto, in conseguenza della somma tra la previsione successoria e l'attribuzione effettuata dal soggetto, il quale dovrebbe porre in essere una *electio* tra una cerchia di soggetti determinati. Se il testamento non contenesse tale specificazione, si rientrerebbe nel campo dell'articolo 631 c.c. (relativo alle disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo, nulle ai sensi del comma 1), e non dell'articolo 630 c.c.. Qualificata la posizione del terzo come potere, consegue l'inesistenza di obblighi in capo ad esso di effettuare la dichiarazione voluta dal testatore. La dichiarazione del terzo si pone, da un lato, come esercizio del potere di scelta e, dall'altro, come una vera e propria manifestazione di volontà negoziale; conseguentemente troveranno applicazione le norme in materia di integrità del consenso negoziale (capacità, vizi). La dottrina si è chiesta se l'effettuazione di una scelta invalida (ad esempio per vizio del consenso) determini, in seguito all'annullamento, il risorgere del potere del terzo di effettuare la scelta o costituisca anch'essa il presupposto per ricorrere al primo comma dell'articolo 630 c.c.. Si ritiene che la malafede del terzo deponga nel senso dell'esaurimento del potere, mentre i vizi del consenso siano compatibili con una nuova scelta da parte del terzo.

La situazione che si verificherebbe a seguito del rifiuto o della definitiva impossibilità di svolgere l'incarico da parte della persona indicata dal disponente, sarebbe la stessa situazione prevista quindi all'art. 630 comma 1, in cui è disciplinata l'ipotesi di un legato a favore dei poveri. Questi ultimi, nell'ipotesi del secondo comma dello stesso articolo, sarebbero originariamente determinabili (a cura del soggetto incaricato), ma a seguito del rifiuto o dell'impossibilità di svolgere l'incarico, la disposizione diventa indeterminabile acquisendo, quindi, il requisito per l'applicazione del primo comma dell'articolo 630 c.c..

---

<sup>57</sup> ANGELO BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020, p. 897

#### 4. Il principio di personalità del testamento e le sue eccezioni

Il testamento è un negozio personalissimo, per il quale non è ammessa alcuna ingerenza da parte di altri soggetti ed è esclusa anche ogni forma di rappresentanza (volontaria o legale).

La dottrina<sup>58</sup> per rimarcare l'indole assolutamente personale del fenomeno testamentario, pone in evidenza che il testatore non possa ricorrere, per disporre delle sue ultime volontà, nemmeno ad un mero *nuncius*.

Il contenuto delle disposizioni deve essere determinato esclusivamente dal testatore e, salve le eccezioni e i limiti espressamente previsti dalla legge, non può essere demandato alla determinazione di un terzo.

Non vale, per affermare il contrario, il richiamo a quanto previsto dall'articolo 604 c.c., che prevede che il testamento segreto possa essere scritto da un terzo, poiché in tal caso il terzo deve limitarsi a tradurre per iscritto la volontà unilateralmente espressa dal testatore <<assumendo la veste di un mero mezzo di scrittura>><sup>59</sup>.

La dottrina<sup>60</sup> ha sottolineato come il divieto includa non solo la rimessione all'arbitrio mero del terzo, ma anche quello della rimessione all'arbitrio *boni viri*.

L'articolo 631 comma 2 c.c. esclude la possibilità di affidare ad un terzo sia l'incarico di indicare i soggetti che l'oggetto della vicenda successoria.

Si è precisato in dottrina<sup>61</sup>, nonostante una opinione contraria espressa da una sentenza della Corte di Cassazione<sup>62</sup> che nella nozione di "terzo" sia inclusa

---

<sup>58</sup> CESARE MASSIMO BIANCA, *Diritto civile*, II, 2002, p. 561

<sup>59</sup> GIOVANNI BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 62

<sup>60</sup> BIGLIAZZI – GERI, *La vocazione testamentaria*, in *Tratt. Rescigno*, II, Torino, 2000, p. 32

<sup>61</sup> LODOVICO GENGHINI, *Le successioni per causa di morte*, IV, tomo II, Padova, 2012, p. 991

<sup>62</sup> Corte di Cassazione, 21 aprile 1979, n. 2228, in *Giust. civ. mass.*, 1979, p. 4

anche la persona istituita erede: <<Non è possibile rimettere all'erede la determinazione della sua quota e neppure del beneficiario oppure dell'oggetto del legato a suo carico>>.

La disposizione testamentaria deve essere espressa unilateralmente dal *de cuius*. Anche se l'erede è beneficiario della disposizione, rispetto alla volontà del testatore egli resta sempre “terzo”. Infatti, l'accettazione dell'eredità da parte del chiamato non si fonde con l'istituzione in modo tale da determinare la conclusione di un negozio bilaterale, di cui siano parti il testatore e l'erede, ma costituisce il momento finale di una vicenda successoria che inizia con la delazione e culmina con l'acquisto.

Pertanto, ogni soggetto diverso dal testatore è “terzo” rispetto al testamento e non può essere incaricato di integrare il contenuto delle disposizioni testamentarie se non nei ristretti limiti previsti dalla legge.

L'articolo 631 comma 1 c.c. prevede l'invalidità della rimessione al terzo della individuazione dell'erede o del legatario, nonché della determinazione dell'oggetto del lascito, mentre nulla è previsto con riferimento alle clausole con cui si demandi a terzi la determinazione di aspetti secondari, quali ad esempio la determinazione della data di consegna di un bene oggetto di legato. La giurisprudenza<sup>63</sup> ha ritenuto ammissibile la rimessione alla volontà del terzo delle sole “modalità”, purché non incidano sulla esistenza o sulla quantità della disposizione, ritenendo valida la clausola testamentaria che lascia all'arbitrio del terzo la scelta della data della prestazione.

Con riferimento ad una disposizione in cui l'individuazione dell'erede dipendeva dal verificarsi o meno di una condizione, la giurisprudenza<sup>64</sup> ha sancito che qualora il verificarsi della condizione dipenda dalla attivazione o manifestazione di un soggetto terzo si applica il divieto legale (ad esempio: <<Istituisco erede Tizio a condizione che Caio approvi il suo lavoro scientifico, pubblicandolo>>); in tal caso l'individuazione dell'erede non è effettuata dal testatore, ma è rimessa alla volontà di Caio. Ovviamente rientra nel divieto di cui all'articolo 631 comma 1 c.c. l'istituzione di erede a condizione che lo voglia un terzo (<<Istituisco Tizio se Caio vorrà>>). La

---

<sup>63</sup> Corte di Cassazione, 29 gennaio 1970, n. 191 in *Mass. giur. it.*, 1970

<sup>64</sup> Corte di Cassazione, 19 marzo 1982, n. 1928, in *Foro it.*, 1982, I, p. 1916

dottrina <sup>65</sup> ha precisato che tale disposizione rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 631 comma 1 c.c. (con conseguente invalidità della istituzione) e non dell'articolo 634 c.c. (che permette di mantenere valida l'istituzione). Al contrario, è ritenuta valida la disposizione: <<Istituisco erede mio figlio, se vorrà>>, in quanto tale disposizione non fa altro che richiamare, pleonasticamente, la necessità che il chiamato per diventare erede debba accettare l'eredità, senza incidere in alcun modo sulla volontà del testatore. Anche se tale disposizione dovesse avere ad oggetto un legato (<<Lego a mio figlio il locale alla via X se vorrà>>) non si scorge alcun profilo di invalidità. Il legato non necessita per l'acquisto di alcuna accettazione da parte del beneficiario, salva la facoltà di rinunzia. La disposizione sposta soltanto il momento acquisitivo rinviandolo al momento della accettazione del legatario, restando inviolata l'integrità della volontà del *de cuius*.

La *ratio* del principio di personalità del testamento è individuabile nella esigenza di salvaguardare l'autonomia e la spontaneità del *de cuius* nel momento della redazione del testamento.

La tutela di tale principio, consacrato dal legislatore nell'articolo 631 comma 1 c.c., è rafforzata attraverso la sanzione prevista dall'articolo 589 c.c. che vieta il testamento collettivo o reciproco.

Attraverso il "testamento collettivo", due o più soggetti dispongono delle proprie sostanze con un unico scritto o a favore di una singola persona (cd. testamento congiuntivo) o l'uno nei confronti dell'altro (cd. testamento reciproco). Il fondamento del divieto è nel principio di personalità del testamento, poiché un unico atto testamentario redatto da più persone comporta il rischio che la libertà e l'autodeterminazione di ciascuno disponente possa essere fortemente inficiata. Inoltre, in tali ipotesi, sarebbe violata anche la regola di revocabilità del testamento di cui all'articolo 586 c.c., poiché essendo lo scritto redatto in base all'accordo di tutti coloro che hanno partecipato alla sua stesura, ai fini della revoca sarebbe necessario il

---

<sup>65</sup> CARLO GIANATTASIO, *Delle successioni. Le successioni testamentarie*, Torino, 1961, pp. 194-195

consenso unanime degli stessi soggetti e, non sarebbe possibile, dunque, per un singolo disponente mutare le proprie volontà<sup>66</sup>.

Non sono soggetti invece a tale divieto i “testamenti simultanei”, ossia atti distinti nonostante siano redatti simultaneamente o anche contenuti sullo stesso documento<sup>67</sup>. È necessario, però, che ogni soggetto scriva il proprio negozio testamentario di proprio pugno, senza alcuna ingerenza da parte di altri. Sulla base di tale presupposto sono altresì considerati validi i “testamenti corrispettivi”, ossia distinti negozi redatti da due soggetti in maniera autonoma, ma nei quali ciascuno ha disposto a favore dell’altro<sup>68</sup>. In tali ipotesi, è possibile che uno dei due disponenti possa suggestionare l’altro, al fine determinare il contenuto delle disposizioni in linea con i propri interessi, dando luogo ad un caso di captazione e, quindi al configurarsi di una causa di annullabilità del testamento, che legittima chiunque possa avere interesse alla successione alla relativa impugnativa<sup>69</sup>.

La rigidità delle norme poste a presidio del principio di personalità del testamento viene mitigata in alcuni casi, per i quali il legislatore ha ammesso una pur limitata ingerenza di un terzo per integrare o completare la volontà del testatore, dovendosi precisare, comunque che il terzo non può effettuare la scelta a pena di nullità secondo il proprio mero arbitrio, ma dovrà orientarsi entro i limiti fissati dal testatore, <<in tal guisa recuperandosi il carattere personale del negozio>><sup>70</sup>.

In deroga al principio di personalità del testamento, l’integrazione da parte di un soggetto terzo è ammessa e per individuare il beneficiario di un lascito a titolo particolare e per individuare l’oggetto di una disposizione a titolo particolare.

È assoluto il divieto posto dal legislatore alla scelta da parte di un terzo del soggetto da nominare erede, in considerazione della differenza tra tale disposizione e la semplice attribuzione di un legato: attraverso il legato, il disponente effettua una attribuzione di uno o più beni determinati, che non

---

<sup>66</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, Milano, 2009, p. 714

<sup>67</sup> LODOVICO BARASSI, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 1947, p. 300

<sup>68</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, tomo I, cit., p. 714

<sup>69</sup> GIOVANNI CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. teorico-pratico al cod. civ.*, diretto da DE MARTINO, Novara, 1982, pp. 38-40

<sup>70</sup> GUIDO CORAPI, *Le disposizioni rimesse all’arbitrio di un terzo*, 2009, p. 354

comporta la successione nei debiti; invece l'erede, accettando l'eredità che gli è stata devoluta, acquista una qualità personale, uno *status*, e succede in tutti i rapporti giuridici di cui era titolare il *de cuius*, tra cui anche i debiti e le situazioni giuridiche non patrimoniali (ad esempio, le azioni per il riconoscimento o il disconoscimento della paternità, le azioni per la tutela dei diritti della personalità del testatore). Un autore<sup>71</sup> rimarca la circostanza che, succedendo l'erede nei debiti del defunto, sarebbe inopportuno lasciare la sua nomina alla scelta di un terzo, con eventuale danno per i creditori, mentre tali pericoli non sussisterebbero per la nomina del legatario.

Eccezioni al principio di personalità del testamento relative al soggetto beneficiario di una disposizione a titolo particolare sono previste dall'articolo 630 comma 1 c.c., in precedenza esaminato, e dall'articolo 631 comma 2 c.c.. Per entrambe è data la possibilità di pervenire ad una definizione della disposizione testamentaria non del tutto riferibile alla volontà del disponente.

Quest'ultima norma ritiene valida la disposizione a titolo particolare a favore di persona da scegliersi dall'onerato o da un terzo tra più persone determinate dal testatore (ad esempio: <<Lego il bene a favore di quello tra Primo, Secondo e Terzo che l'onerato riterrà più meritevole>>) o da scegliersi tra gli appartenenti a famiglie o categorie di persone determinate dal testatore (ad esempio: <<A favore di uno dei discendenti in linea retta di Tizio>>) o a favore di uno tra più enti determinati sempre dal testatore.

La norma richiede che sia prestabilita dal testatore la cerchia dei soggetti tra i quali operare la scelta. A tal proposito, la dottrina<sup>72</sup> ha sottolineato che la cerchia deve comprendere soggetti rispetto ai quali sia ipotizzabile un interesse del testatore ad effettuare il lascito; pertanto, non potrebbe considerarsi valida la scelta da effettuarsi tra tutti i cittadini di uno Stato o di un Comune.

Il testatore può incaricare di effettuare la scelta un dato soggetto, che può essere interessato alla successione o può essere anche estraneo ad essa. Può limitarsi ad indicare che il beneficiario di un legato sia scelto tra più soggetti,

---

<sup>71</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II edizione, Milano, 1964, p. 480

<sup>72</sup> ANTONIO CICU, *Testamento*, Milano, 1951, p. 194

senza indicare chi debba fare la scelta: in questo caso la scelta si intende rimessa all'onerato, ai sensi del comma 2 dell'articolo 631 c.c..

Il soggetto incaricato dovrà esercitare un vero e proprio potere di scelta, manifestando la propria volontà in merito all'individuazione del beneficiario nei limiti previsti dal *de cuius*. Tale scelta non è sindacabile e può essere effettuata anche con mero arbitrio da parte dell'incaricato poiché il legislatore non specifica i criteri in base ai quali questa debba essere effettuata. Il beneficiario, dunque, può essere individuato in base a criteri di merito (per esempio in base ai risultati scolastici ottenuti), oppure per simpatia personale o anche estraendo a sorte i nomi tra le persone indicate. In coerenza con tale assunto è da ritenersi che non è necessario che la scelta venga effettuata seguendo il prudente arbitrio, a meno che il testatore non lo abbia espressamente richiesto.

Sembrerebbe in ogni caso opportuno che sia effettuata con prudente arbitrio la scelta nel caso in cui il testatore abbia indicato una categoria ampia di possibili beneficiari; in tal caso, sarebbe limitata la discrezionalità dell'incaricato e si ridurrebbe perciò l'eventualità che la disposizione sia considerata incerta e dunque invalida.

La previsione della possibilità di affidare al terzo un ruolo nella determinazione del beneficiario è una previsione eccezionale e, come tale, <<è una norma di stretta interpretazione non applicabile al di là delle ipotesi specificamente contemplate>><sup>73</sup>.

La dottrina considera tale figura una ipotesi di “*relatio* sostanziale”, caratterizzata dal ricorso da parte del testatore, per determinare il beneficiario di un legato, ad una volontà esterna.

Un autore <sup>74</sup> ha qualificato l'affidamento dell'incarico come mandato unilaterale *post mortem*. Quindi si configurano due negozi: un negozio che attribuisce i beni e l'altro che attribuisce al terzo l'incarico della scelta.

Il comma 3 dell'articolo 631 c.c. prevede che: <<Se l'onerato o il terzo non può o non vuole fare la scelta, questa è fatta con decreto dal Presidente del

---

<sup>73</sup> Corte di Cassazione, 15 marzo 1993, n. 3082

<sup>74</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*. cit. p. 127

Tribunale del luogo in cui si è aperta la successione, dopo avere assunto le opportune informazioni>>.

In tal caso, il Presidente del Tribunale deve necessariamente ricercare l'effettiva volontà del defunto per prendere una decisione che coincida il più possibile con la volontà del testatore.

Mentre l'articolo 631 c.c. stabilisce che il testatore può rimettere all'onerato o ad un terzo la scelta del legatario (derogando, in tal modo, al principio della personalità del testamento), purché sia predeterminata la cerchia dei possibili beneficiari, il successivo articolo 632 c.c. aggiunge la regola generale secondo cui l'oggetto e la quantità del legato devono essere stabiliti dallo stesso testatore.

Quest'ultima norma, al primo comma, nel sanzionare con la nullità la disposizione testamentaria che rimette la definizione dell'oggetto o della quantità del legato al "mero arbitrio" altrui, lascia intendere *a contrario*, che la disposizione è valida quando, non avendo ad oggetto una quota ereditaria, ma un legato, si lascia al "prudente arbitrio" dell'onerato o di un terzo la determinazione dell'oggetto o della quantità del lascito.

Affinché possa sussistere prudente arbitrio, è necessario che <<dal testamento o da situazioni di fatto si ricavi un criterio, un parametro a cui il terzo si possa affidare>><sup>75</sup>.

Pertanto, si può affermare che la validità del legato dipende dall'ambito di discrezionalità concessa all'onerato o al terzo per la determinazione dell'oggetto: non è sufficiente che il disponente dichiari semplicemente che l'oggetto o la quantità devono essere decise in base al prudente arbitrio del terzo, senza di fatto indicare alcun criterio in base a cui il terzo debba attenersi. Si può ritenere valido quel legato il cui oggetto o la cui quantità, invece, devono essere determinati in base a una valutazione fatta dal soggetto incaricato per perseguire una determinata finalità (per vivere, per compiere un dato lavoro o per creare una data attività). Il parametro selezionato, però, non deve essere eccessivamente vago, come nel caso in cui, per esempio, sia manifestata la volontà di rilasciare una somma che sia idonea allo svolgimento di <<qualsiasi attività effettuata dal beneficiario>>, qualsiasi essa sia; oppure il parametro non dev'essere troppo ampio, come quando è

---

<sup>75</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, Bologna, 1986, p. 15

messa a disposizione dal testatore, per esempio, <<una somma da euro 100 a euro 1.000.000>>.

La giurisprudenza<sup>76</sup> si è pronunciata a favore della validità di un legato a beneficio del coniuge superstite, nel quale era prevista la possibilità per lo stesso di vendere i beni del defunto in caso di sopravvenuto bisogno economico, da valutare congiuntamente all'onerato. Il riferimento ad uno stato oggettivo di bisogno e il necessario accordo del terzo, hanno consentito di parlare di “prudente arbitrio” e non di “*arbitrium merum*”.

Anche in tale ambito si realizza un'ipotesi di integrazione del testamento effettuata mediante manifestazione della volontà di un soggetto terzo rispetto al *de cuius*, ma l'articolo 632 comma 1 c.c., tuttavia, indica criteri totalmente diversi da quelli previsti dall'articolo 631 comma 2 c.c., che prevede la possibilità di integrare la volontà del testatore relativamente alla determinazione del soggetto beneficiario a opera di un terzo o dell'onerato. Infatti, in quest'ultimo caso, il legatario può essere scelto dal terzo anche in base al suo “*merum arbitrium*” (anche se comunque all'interno di una categoria di persone indicata dal testatore); invece, per la fattispecie di cui all'articolo 632 comma 1 c.c., è necessario che l'incaricato, nell'esercizio del suo potere di scelta, si rifaccia a parametri stabiliti dal defunto ed effettui la scelta secondo il cd. “*arbitrium boni viri*”.

La dottrina<sup>77</sup>, considerata l'esistenza di un parametro di riferimento per valutare l'operato del soggetto incaricato di fare la scelta, ha ricondotto la figura in esame nello schema dell'arbitraggio, con applicazione della normativa prevista dall'articolo 1349 c.c., che consente di fare ricorso al giudice se viene meno la determinazione del terzo o se questa è palesemente iniqua o erronea.

Un esempio di legato nullo per rimessione all'arbitrio mero del terzo è il caso in cui il testatore disponga a carico dell'onerato <<di dare qualcosa di ricordo a Tizio>>. Mancano in tal caso i parametri voluti dal legislatore per far rientrare la disposizione nell'alveo dell'articolo 632 comma 1 c.c.

Nel caso in cui la persona designata non voglia o non possa compiere la scelta relativa alla determinazione dell'oggetto o della quantità delegato, in dottrina

---

<sup>76</sup> Corte di Cassazione, 8 novembre 1956, n. 4210, in *Giust. civ.*, 1957, p.1374

<sup>77</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 403

si ritiene che la scelta possa essere rimessa all'autorità giudiziaria, applicando analogicamente il terzo comma dell'articolo 631 c.c., in omaggio al principio di conservazione del testamento.

Secondo un primo orientamento dottrinale<sup>78</sup>, a tale conclusione si arriverebbe risolvendo una mera lacuna legislativa applicando per analogia l'articolo 631 comma 3, trattandosi comunque di un caso simile e di una materia analoga. Altra parte della dottrina<sup>79</sup>, invece, nel silenzio del legislatore, dichiara che in tale ambito, si deve applicare la disciplina dell'arbitraggio in generale di cui all'articolo 1349 c.c.; pertanto, la decisione sarà comunque presa dal giudice, ma in base alla disciplina della norma appena citata.

Una particolare ipotesi di legato rimesso all'arbitrio altrui è rappresentata dal "legato remuneratorio" (previsto dall'articolo 632 comma 2 c.c.), fatto dal testatore a titolo di remunerazione o di ricompensa per i servizi a lui resi dal beneficiario. I servizi resi costituiscono un motivo rilevante che hanno indotto il testatore a disporre.

Apparentemente l'articolo 632 comma 2 c.c. sembra contenere una deroga alla regola posta al primo comma dello stesso articolo, stabilendo che il legato privo di indicazione dell'oggetto o della quantità del lascito è valido se è fatto per remunerare i servizi resi al testatore. La dottrina ha evidenziato, invece, che non si tratta di una eccezione, bensì di una applicazione della regola del primo comma. Il legislatore non ha ritenuto che in questo caso il testatore debba indicare i parametri per la determinazione dell'oggetto del legato, poiché essi sono *in re ipsa*, ravvisandoli nei servizi prestati dal legatario al testatore, che possono basarsi anche sull'affetto e la premura con i quali questi sono stati resi e sul contesto sociale in cui il testatore viveva<sup>80</sup>. In dottrina<sup>81</sup> si è osservato che la previsione di cui all'articolo 632 comma 2, c.c. <<conduce alla rilevanza del motivo o causa dell'attribuzione salvando una disposizione testamentaria che è qualificata e non quantificata>>.

---

<sup>78</sup> GUIDO CORAPI, *Le disposizioni rimesse all'arbitrio di un terzo*, in *Le disposizioni testamentarie*, diretto da BONILINI e coordinato da BARBA, Torino, 2012, p. 115

<sup>79</sup> MASSIMO GHEZZI, *Legato per remunerazione dei servizi resi*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1961, p. 803

<sup>80</sup> MASSIMO GHEZZI, *Legato per remunerazione dei servizi resi*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, cit., p. 803

<sup>81</sup> ANTONIO PALAZZO, *Le successioni*, 1996, p. 634

Pertanto, qualora in realtà il beneficiario dell'attribuzione non abbia prestato alcun servizio, viene non solo escluso il carattere remuneratorio, ma il legato è annullabile per errore sul motivo determinante, ai sensi dell'articolo 624 comma 2 c.c..

La giurisprudenza<sup>82</sup> ha sottolineato che il legato remuneratorio è, comunque, un'attribuzione liberale e, in quanto tale, in caso di lesione della quota legittima, è soggetta a riduzione, non trovando, in questo caso, applicazione analogica l'articolo 770 comma 2 c.c. secondo cui <<Non costituisce donazione la liberalità che si suole fare in occasione di servizi resi o, comunque, in conformità agli usi>>.

Pertanto, le liberalità *mortis causa* restano assoggettate alla disciplina sulla riduzione, indipendentemente dal fatto che siano collegate ad un intento soddisfattivo o ad un semplice motivo di gratitudine e riconoscenza.

Ulteriori ipotesi di integrazione della volontà del testatore ammesse dal legislatore, in deroga al principio della personalità del testamento, sono i legati aventi ad oggetto cosa determinata solo nel genere (articolo 653 c.c.) o più cose alternativamente (articolo 665 c.c.).

Nel primo caso oggetto del legato è una cosa determinata solo nel genere a prescindere dalla circostanza che ve ne sia nel patrimonio del testatore sia al momento della redazione del testamento sia al momento della morte.

Affinché il legato sia adempiuto è necessario individuare i beni da trasferire al legatario nella quantità e/o nella qualità indicate dal testatore. Il potere di scelta può essere attribuito a chiunque, compreso al legatario stesso.

Il legato in questione è un negozio *per relationem* reso valido dal legislatore in via eccezionale, avente un oggetto non determinato ma determinabile da parte del soggetto incaricato della scelta.

La legge, vista la peculiarità della disposizione, interviene al fine di garantire comunque il rispetto del principio di personalità del testamento, limitando la discrezionalità del soggetto incaricato di effettuare la scelta.

In primo luogo, se la scelta è affidata all'onerato, <<[...] questi è obbligato a dare cose di qualità non inferiore alla media [...]>> ai sensi dell'art. 664 comma 1 c.c.; se la scelta, invece, è rimessa al legatario o a un terzo, <<[...] questi devono scegliere una cosa di media qualità [...]>> ai sensi del

---

<sup>82</sup> Corte di Cassazione, 8 dicembre 1978, n. 5775

comma 2 dello stesso articolo 664 c.c.; se nel patrimonio del defunto esiste una sola cosa del genere indicato, questa deve essere data senza che vi sia possibilità per l'onerato di sceglierne un'altra o senza che questo possa essere obbligato in tal senso, a prescindere dalla qualità della stessa (664 comma 1 c.c.).

Nell'ipotesi in cui l'incaricato a scegliere non possa o non voglia effettuare la scelta, questa deve essere rimessa a un altro soggetto.

Bisogna però distinguere i vari casi: se il potere di scelta era stato attribuito all'onerato o al legatario (soggetti interessati alla disposizione), i quali non possono esercitarlo, la scelta dovrà essere effettuata dagli eredi. Se invece l'onerato non vuole effettuare la scelta, si ritiene<sup>83</sup> che si applichi in via analogica il precetto di cui all'articolo 631 comma 3 c.c. e, dunque, la scelta dovrà essere effettuata dal Presidente del Tribunale del circondario dove si è aperta la successione.

Se è il legatario a non voler esercitare il potere di scelta, la soluzione appare controversa: una prima interpretazione dottrinale<sup>84</sup> ritiene che la mancata scelta rilevi un disinteresse da parte del legatario a conseguire l'oggetto dell'attribuzione e dunque implicherebbe una rinuncia al legato; in base a una seconda ricostruzione<sup>85</sup>, invece, i soggetti interessati (come i beneficiari del legato) potrebbero richiedere all'autorità giudiziaria la fissazione di un termine entro il quale la scelta debba essere effettuata e, trascorso inutilmente tale termine, l'attribuzione si riterrebbe rinunciata; infine, un ultimo orientamento dottrinale<sup>86</sup>, sostiene che il mancato esercizio della facoltà di scelta, non potrebbe in nessun caso determinare la perdita del legato a sfavore del suo beneficiario, ma solo la perdita del diritto di scelta da parte del legatario, attribuendo, di conseguenza tale potere all'onerato.

Nell'ipotesi, invece, in cui il potere di scelta non possa o non voglia essere esercitato da un terzo, l'articolo 664 comma 3 c.c., richiama espressamente

---

<sup>83</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 1169

<sup>84</sup> GIOVANNI BRUNELLI – CARLO ZAPPULLI, *Dei legati. Il libro delle successioni e delle donazioni, in commento al nuovo cod. civ. italiano*, Milano, 1951, p. 350

<sup>85</sup> FRANCESCO MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, 2, Milano, 1964, p. 143

<sup>86</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p.

l'ultimo comma dell'articolo 631 c.c. e, pertanto, la scelta stessa sarà effettuata ad opera del giudice nella maniera più affine a quella che sarebbe stata la volontà del *de cuius*.

Anche nel legato alternativo, ossia avente ad oggetto più cose alternativamente, per l'eseguibilità della disposizione, la volontà del testatore deve essere integrata da un altro soggetto che, per previsione normativa, può essere l'onerato, un terzo o il legatario.

Anche questa fattispecie costituisce un caso di negozio per *relationem* eccezionalmente valido, avente un oggetto non determinato ma determinabile attraverso la scelta rimessa al "mero arbitrio" di un altro soggetto appositamente incaricato, il quale può effettuarla liberamente ed in modo insindacabile. A differenza di quanto previsto dall'articolo 632 c.c., non è richiesto il prudente arbitrio dell'incaricato poiché la discrezionalità dello stesso è limitata alle cose indicate dal testatore<sup>87</sup>.

Nell'ipotesi in cui l'incaricato della scelta non possa o non voglia esercitare tale potere, la dottrina ripropone le stesse soluzioni del legato di genere.

Una ulteriore ipotesi di integrazione della volontà testamentaria è prevista dall'articolo 733 comma 2 c.c., che consente al testatore di designare un soggetto, che non sia erede o legatario, che effettui la stima dei suoi beni alla data di apertura della successione e formi i lotti che gli eredi devono assegnarsi in sede di divisione.

Anche tale disposizione integra un negozio *per relationem*, poiché il testatore detta una volontà incompleta, che deve essere integrata dal soggetto incaricato.

Una parte della dottrina<sup>88</sup> argomentando in base all'espressione <<divisione proposta dal terzo>>, contenuta nella norma, ritiene che la "stima" rappresenti una vera e propria divisione con effetti immediati, con la conseguenza che sarebbe una divisione testamentaria *per relationem*.

La dottrina prevalente<sup>89</sup> e la giurisprudenza<sup>90</sup> attribuiscono a tale divisione efficacia obbligatoria: la "stima" sarebbe un "progetto" di divisione proposto

---

<sup>87</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 1194

<sup>88</sup> ALBERTO BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di VASSALLI, Torino, 1980, p. 135

<sup>89</sup> PAOLO FORCHIELLI – FRANCO ANGELONI, *Della divisione*, Bologna, 2000, p. 297

<sup>90</sup> Corte di Cassazione, 14 luglio 1983, n. 4826

ai coeredi e, in quanto tale, con possibilità di contestazione da parte di questi ultimi, sindacabile innanzi all'autorità giudiziaria qualora ritengano che sia contraria alla volontà del testatore o manifestamente iniqua.

Tale possibilità, che ricalca l'analoga facoltà prevista dall'articolo 1349 c.c., induce la dottrina a considerare il terzo incaricato della "stima" come arbitratore.

L'ipotesi appena esaminata, nella quale il testatore indica un soggetto affinché predisponga il piano divisionale con efficacia obbligatoria, non esclude che il testatore affidi al terzo l'incarico di effettuare la divisione. In tal caso il terzo assume la qualifica di esecutore testamentario, che è un soggetto titolare di un ufficio di diritto privato nominato dal testatore per curare l'esecuzione delle sue volontà.

A differenza dell'ipotesi contemplata dall'articolo 733 comma 2 c.c., l'esecutore testamentario <<procede alla divisione>>, ossia effettua egli stesso la divisione della eredità con un atto avente efficacia reale nel patrimonio degli eredi, i quali non devono porre in essere alcun atto, salvo il diritto di impugnare la divisione predisposta ove essa risulti "manifestamente iniqua", come previsto dall'articolo 733 comma 2 c.c., richiamato espressamente dall'articolo 706 c.c..

##### 5. La forma del testamento come limite alla ricerca della volontà del testatore

Il testamento, a differenza dei negozi *inter vivos*, per i quali, ad eccezione dei casi espressamente previsti (articoli 1350, 1351 e 1352), vige genericamente il principio di libertà della forma, è un atto essenzialmente formale.

Il legislatore non si limita a richiedere la forma scritta, ma esige, per le ultime volontà, un preciso *vestmentum*, prevedendo che il testamento debba essere redatto, *ad substantiam*, in una delle tipiche forme espressamente e tassativamente stabilite dagli articoli 601 e seguenti c.c. (pubblica, segreta, olografa o testamenti speciali).

Secondo la dottrina meno recente<sup>91</sup> il formalismo testamentario avrebbe lo scopo di tutelare gli interessi degli eredi legittimi a conservare, nell'ambito

---

<sup>91</sup> GIUSEPPE STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 172

della famiglia legittima, il patrimonio del testatore contro avventate o precipitose decisioni da parte di quest'ultimo. Tale tesi fa leva su quanto disposto dall'articolo 590 c.c., che consente l'eccezionale sanatoria di un testamento invalido, perché l'interesse degli eredi legittimi non meriterebbe più tutela se essi, conoscendo la causa di invalidità, ne danno volontaria esecuzione<sup>92</sup>.

Per la moderna dottrina<sup>93</sup>, invece, lo stringente formalismo in materia testamentaria, risultante dal combinato disposto degli articoli 602 e seguenti c.c. e della legge 16 febbraio 1913 n. 89, è da ricondursi sia all'esigenza di garantire una più riflessiva e consapevole espressione della volontà testamentaria (funzione sostanziale) sia all'esigenza di precostituire una prova della volontà del testatore attraverso la creazione di un documento (funzione processuale) e, quindi, per proteggere la libera formazione della volontà del testatore e la stabilità dei rapporti giuridici *post mortem*.

Tuttavia, può accadere che il *de cuius* nel redigere il testamento, non esprima una volontà autosufficiente a determinare il contenuto delle disposizioni, ma faccia rinvio, per la loro compiuta individuazione, ad elementi estrinseci alla scheda testamentaria.

Tali elementi estrinseci possono essere i più svariati: ci si può riferire a circostanze ed accadimenti già verificatisi o da realizzarsi, ad attività compiute nell'esercizio dell'autonomia privata dal testatore o da terze persone, ad atti posti in essere dal testatore o da terzi nel passato, prima della redazione della scheda, o in futuro dopo la redazione.

Nonostante una ampia diffusione nella prassi, il fenomeno del testamento *per relationem* non riceve dall'ordinamento una disciplina né specifica né esaustiva.

In termini classificatori, tradizionalmente, la dottrina ha operato la suddivisione tra “*relatio* formale” e “*relatio* sostanziale”.

---

<sup>92</sup> Questa tesi suppone una preminenza della successione legittima sulla testamentaria che invece è stata esclusa dallo stesso legislatore. Questi, all'art. 457 c.c., ha voluto dare alla successione testamentaria non solo prevalenza, ma anche preminenza nel senso che essa è quella preferita dall'ordinamento.

<sup>93</sup> MARIO ALLARA, *Il testamento*, Padova, 1936 pp. 232-233; FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 222

Si ha la “*relatio formale*” quando il testatore esprime la sua volontà in maniera chiara e completa, ma rinvia a una fonte esterna per l’individuazione definitiva del beneficiario o dell’oggetto della disposizione (ad esempio: <<Lego a mio figlio il più grande dei due appartamenti di cui sono titolare nel Comune di...>>). In tal caso l’autore rinvia a fatti o circostanze che esigono una semplice presa di cognizione o un accertamento del loro accadere.

La dottrina ha esaminato l’ipotesi in cui il testatore faccia rinvio alla volontà di un altro soggetto, senza attribuire ad esso il potere di completare la disposizione testamentaria, ma prendendola in considerazione nella sua oggettività. Ad esempio: <<Lego la mia casa a quel soggetto che Tizio nominerà per primo nella dedica del suo prossimo libro>>. In questo caso la scelta del beneficiario non è demandata dal testatore al terzo, ma è sempre effettuata dal testatore attraverso il riferimento ad una mera circostanza. La dedica di Tizio non è espressione dell’intento di completare il contenuto della scheda testamentaria, ma è una mera circostanza attraverso la quale si manifesta la volontà del testatore già formatasi.

Si ha “*relatio sostanziale*” quando la volontà del testatore è incompleta ed è integrata da una volontà esterna. In tal caso il rinvio non è relativo a fatti o circostanze oggettive da accertare, ma alla volontà di un soggetto estraneo, incaricato dal testatore di effettuare la scelta dell’oggetto o del lascito.

La “*relatio sostanziale*” non è ammessa se non nei casi e con i limiti espressamente previsti dalla legge (legato determinato per arbitrio altrui, legato remuneratorio, legato generico e alternativo, legato il cui beneficiario è rimesso all’arbitrio di un terzo, progetto di divisione rimesso al terzo di cui all’articolo 733 comma 2 c.c.).

La ragione di questo divieto deve individuarsi nel principio di personalità, ossia nell’esigenza di riconoscere soltanto al testatore la legittimazione a determinare le vicende del fenomeno successorio senza l’interferenza di volontà altrui.

La “*relatio formale*” è, invece, genericamente consentita dalla dottrina<sup>94</sup> e dalla giurisprudenza<sup>95</sup> sia per l’istituzione di erede che per il legato. La

---

<sup>94</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, Bologna, 1986, p. 19

<sup>95</sup> Tribunale Voghera, 28 gennaio 1998, in *Vita not.*, 1998, p. 1462

volontà testamentaria è completa nei suoi elementi essenziali, con la peculiarità che il soggetto o l'oggetto non è determinato, ma è determinabile attraverso una fonte esterna che costituisce solo il mezzo per interpretare o esplicitare la volontà del testatore.

Gli unici limiti per la “*relatio* formale”, sono costituiti, oltre che dal principio di certezza testamentaria (ossia dalla necessità di determinare con certezza il beneficiario e l'oggetto della disposizione), dal formalismo testamentario, considerata l'evenienza che le norme sulla forma possano essere aggirate quando il disponente rinvii a circostanze estrinseche al testamento.

Il rinvio, da parte del testatore, può essere effettuato a un suo precedente atto, come nel caso in cui, ad esempio, dichiara di legare a una determinata persona i beni indicati in una scrittura privata conservata in un determinato luogo.

La dottrina<sup>96</sup>, ai fini della valutazione sull'ammissibilità di una simile disposizione distingue tra gli atti precedentemente redatti e quelli da redigersi in futuro. In quest'ultimo caso (ad esempio: <<Lego a favore di Caio quanto indicherò in un futuro atto>>), non vi è alcun dubbio sulla invalidità della disposizione: non vi è una seria e concreta volontà di testare, ma il testatore afferma semplicemente che, in un secondo momento, deciderà di disporre delle proprie sostanze mediante testamento.

Diversa è la soluzione allorché il disponente si rimetta ad una precedente manifestazione, il cui contenuto corrisponde a quello della sua attuale manifestazione volitiva. Si pensi, ad esempio, al caso in cui il testatore, dopo aver redatto diversi testamenti con disposizioni tra loro compatibili, li revochi tutti, ad eccezione di un legato contenuto in uno dei testamenti revocati, essendo, tale disposizione a titolo particolare, richiamata mediante una *relatio*. La *relatio* in tal caso è considerata valida in quanto ha finalità esplicative e non integrative<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> MARIO ALLARA, *Il testamento*, cit., p. 256

<sup>97</sup> Tribunale Vicenza, 10 aprile 1972, in *Giur. It.* 1974, I, p. 600 (applicazione al caso di codicillo confermativo delle disposizioni contenute in un precedente testamento con data impossibile).

La dottrina<sup>98</sup> si è posta il problema se fosse ammissibile una *relatio* con finalità integrative (ad esempio il testatore dispone: <<Lego a favore di Tizio il bene indicato nel documento custodito nella mia cassaforte>>).

Su tale argomento, la dottrina tradizionale<sup>99</sup> manifestava un atteggiamento di totale chiusura. Si sosteneva che il carattere formale del negozio comportasse l'impossibilità di <<porre in essere il suo precetto se non nella forma predeterminata ed in essa solamente>><sup>100</sup>. Le norme sulla forma dovevano essere rispettate con riferimento alla intera manifestazione di volontà, ossia per l'insieme di tutte le clausole del testamento<sup>101</sup>.

Il testamento deve necessariamente contenere la volontà del suo autore ed essere un atto autonomo e autosufficiente, senza che vi sia alcuna possibilità da parte del soggetto di disporre di un determinato bene mediante riferimento a una fonte estranea allo scritto.

Su tale ordine di idee un tribunale di merito<sup>102</sup> aveva sostenuto che in caso di testamento olografo, la dovuta autografia non poteva ritenersi rispettata qualora vi fosse un rinvio a manifestazioni della volontà contenute in un altro scritto, anche se di per sé valido, come, ad esempio, una proposta contrattuale scritta, datata e sottoscritta dal testatore. La dottrina rimarcava che il maggior rigore previsto per il testamento pubblico, il quale richiede che la volontà del *de cuius* sia ridotta per iscritto dal notaio alla presenza dei testimoni, escluderebbe del tutto la possibilità di disposizioni *per relationem*.

Tale preclusione veniva attenuata per il testamento segreto, la cui disciplina consente che la scheda possa essere confezionata da soggetti diversi dal testatore. Per tale tipologia di testamento si ammetteva il rinvio ad elementi estrinseci, predisposti dal *de cuius* o da terzi, purché il tutto contenuto nell'involucro da consegnare al notaio, che doveva contenere le

---

<sup>98</sup> LODOVICO GENGHINI, *Le successioni per causa di morte*, tomo II, 2011, Verona, p. 1005

<sup>99</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, vol. III, Padova, 1950, p. 697

<sup>100</sup> EMILIO BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, p. 280; FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pp. 208 ss.

<sup>101</sup> GIUSEPPE STOLFI, *Note minime sulla prova della simulazione relativa*, in *Giur. It.*, 1975, I, p. 999

<sup>102</sup> Tribunale Voghera, 28 gennaio 1998, in *Vita not.*, 1998, p. 1462

sottoscrizioni di cui all'articolo 604 c.c. o le dichiarazioni e le menzioni di cui al comma 2 dello stesso articolo.

Questa ricostruzione trova il proprio fondamento sul fatto che il testamento è un atto formale, la cui stesura è effettuata con il rispetto di determinate modalità previste dalla legge e, pertanto, potrebbe essere integrato solamente da una scrittura avente gli stessi requisiti. Dunque, sarebbe affetto da nullità per violazione dei requisiti di forma e per violazione del principio di certezza del testamento, il riferimento relativo a uno scritto privo di tali requisiti.

Un autore<sup>103</sup> sostiene che il limite al legittimo impiego della *relatio* deve ravvisarsi nella <<misura del rinvio>>, ossia nella importanza degli elementi desumibili dall'esterno. Questi ultimi non possono rappresentare l'essenziale nucleo normativo del negozio, dovendo esso potersi desumere indipendentemente dalla *relatio*. Pertanto, la completezza formale dell'atto solenne non può ritenersi minacciata fino a quando il rinvio ad un dato esterno è attuato solo per fornire ulteriori specificazioni sulla volontà del disponente. Diversa è la situazione quando attraverso la *relatio* si intenda colmare il vuoto creato dalla originaria indeterminatezza degli elementi essenziali della disposizione<sup>104</sup>.

La dottrina prevalente<sup>105</sup>, si allontana da tale criterio puramente quantitativo, che basa il giudizio di ammissibilità della *relatio* sulla entità del dato estrinseco e sul grado di compiutezza delle disposizioni testamentarie e richiama, ai fini di individuare un unico criterio sul quale basare il giudizio di validità del negozio oggetto di integrazione, il principio della certezza di cui all'articolo 628 c.c..

In ossequio a tale principio, che ritiene valida la disposizione non solo quando, ovviamente, è determinata, ma anche quando è determinabile, si reputa certa non solo la volontà che in modo diretto ed immediato fornisce adeguata completezza e specificità al contenuto della disposizione, ma anche

---

<sup>103</sup> ALFONSO GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relazione*, Milano, 1966, p. 41, a parere del quale nel negozio il nucleo normativo essenziale dovrà sussistere *in nuce* ed essere desumibile indipendentemente dalla *relatio*.

<sup>104</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1967, pp. 92-93

<sup>105</sup> NATALINO IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 248

quella volontà che raggiunge il medesimo risultato in via mediata congiungendosi alla portata chiarificatrice della fonte esterna.

Ciò che conta è che la volontà manifestata nel negozio testamentario non esorbiti dagli argini posti dalla regola di cui all'articolo 628 c.c. (subendo in tale ipotesi la nullità) e che tutti gli elementi della *relatio* siano posti in essere nel rispetto delle esigenze di forma.

Quindi, si ritiene che il testatore possa, comunque, fare riferimento a un suo atto preesistente a prescindere dal tipo di forma con cui sia stato redatto il testamento, purché si tratti di un atto pubblicamente conoscibile. L'articolo 628 c.c., infatti, ammette che il testamento possa essere integrato da fonti esterne, purché la volontà del testatore possa essere ricostruita in modo certo ed incontrovertibile. In base a quanto sostenuto da tale orientamento, dunque, si ritiene idonea qualsiasi scrittura preesistente e pubblicamente riconoscibile, mentre non sarebbe in alcun modo possibile rinviare a uno scritto che non sia mai stato portato a conoscenza di terzi<sup>106</sup>.

Tale soluzione soddisfa due esigenze: garantire al testatore la paternità della disposizione ed assicurare allo stesso la libertà di ricorrere ad un documento estrinseco alla scheda per poter dare piena determinatezza alla sua scelta. Si pensi al caso in cui il *de cuius* voglia dividere in due parti un terreno non frazionato catastalmente, da assegnare una ad un soggetto e l'altra ad un altro e, per maggiore certezza e per evitare equivoci nella divisione, alleggi al testamento una planimetria redatta in scala da un geometra, in cui siano individuate le porzioni da frazionarsi e da attribuire a ciascun beneficiario. In tali casi il contenuto della dichiarazione del disponente si completa attraverso il riferimento ad un dato esterno, già esistente in *rerum natura*, che viene recepito nel contenuto della disposizione, <<facendo corpo con esso>><sup>107</sup>, in modo che la medesima dichiarazione assuma il carattere della completezza.

La dottrina, a tal proposito, sostiene che resta integro il formalismo del testamento in cui siano richiamati elementi esterni alla dichiarazione, poiché

---

<sup>106</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1967, p. 248; GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari, Artt. 601-608*, in *Comm cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, cit., p. 25

<sup>107</sup> ALFONSO GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relazione*, cit., pp. 35-39

in virtù del richiamo detti elementi sono inseriti <<nel meccanismo formale del negozio stesso>><sup>108</sup>.

La dichiarazione di volontà, che per il suo completamento si avvale della *relatio*, non assume alcun carattere di incompletezza dal punto di vista formale, purché sia essa stessa in regola sul piano formale.

Pertanto, può sostenersi che il testamento possa essere redatto in qualsiasi forma (tra quelle previste dalla legge), poiché i due documenti (il testamento contenente il riferimento e l'atto a cui si rimanda) devono essere considerati come un'unica dichiarazione e la *relatio* deve essere contenuta in un documento avente i requisiti formali di cui agli articoli 601 e seguenti c.c. affinché la forma sia soddisfatta<sup>109</sup>.

Un ulteriore caso di integrazione della volontà del testatore si realizza quando, nel testamento, è fatto rinvio ad atti di soggetti terzi.

La dottrina più risalente<sup>110</sup> negava la validità della *relatio* a tali atti, sostenendo che il testatore non potrebbe far propria la volontà di un terzo, dovendo in ogni caso manifestare la propria personale volontà, al massimo riproducendo la volontà del terzo nella propria scheda testamentaria.

Tuttavia, si ritiene che sia valido il rinvio a un atto di terzi, purché quest'ultimo sia preesistente alla redazione del testamento e sia noto. Il testatore, in tal modo, fa proprio l'altrui volere, tramite il richiamo a quell'atto. La volontà del testatore, anche se si rifà ad atti di terzi, è comunque rintracciabile, visto che il documento oggetto di richiamo è pubblicamente conoscibile<sup>111</sup>.

Considerazione diversa deve essere fatta, invece, nel caso di rinvio ad un atto che il terzo ponga in essere in un tempo futuro rispetto alla stesura del testamento. In tal caso, l'attribuzione si rifarebbe completamente alla volontà

---

<sup>108</sup> NATALINO IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 48

<sup>109</sup> Corte di Cassazione, 25 febbraio 2014, n. 4492, in *Rep. Foro It.*, 2014, voce *Successione ereditaria*, n. 122, secondo la quale: "Il testamento olografo non perde il requisito l'autografia, seppure il testatore vi allegghi planimetrie redatte da terzi (nella specie, da un geometra), al fine di descrivere gli immobili ereditari, già compiutamente indicati nella scheda testamentaria".

<sup>110</sup> ANTONIO CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, p. 51

<sup>111</sup> MASSIMO BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2005, p. 735

di altri, in violazione del principio di personalità del testamento. È ben chiaro, che in questo caso, non sussistono i presupposti affinché la volontà espressa da altri possa essere fatta propria da parte del disponente.

La dottrina si è posta il quesito se il testatore, nell'esercizio della sua autonomia testamentaria, possa integrare la propria volontà anche facendo rinvio alle norme dettate per la successione legittima o per la successione necessaria.

Si ritiene, in maniera unanime, ammissibile il rinvio alle norme che regolano la successione necessaria: ad esempio, il *de cuius* istituisce il proprio figlio erede nella quota di riserva e la propria compagna nella quota disponibile.

È, invece, discussa la validità di un testamento con cui il suo autore si limiti a rinviare alle norme sulla successione legittima, come nel caso in cui il testatore disponga: <<Istituisco eredi mia moglie ed i miei figli nella quota ad essi spettante per legge>>.

Una parte della dottrina<sup>112</sup> ritiene che tale tipo di disposizione sarebbe priva di rilevanza giuridica, poiché non si manifesterebbe una reale volontà testamentaria, ma si ravviserebbe il solo intento del testatore affinché si apra la successione *ex lege*.

Tale soluzione non pare persuasiva. Per la dottrina prevalente<sup>113</sup> e la giurisprudenza di legittimità<sup>114</sup>, una disposizione formulata in tal modo ha valore poiché configura un'ipotesi di “*relatio* formale”.

Dal punto di vista soggettivo, la scelta del *de cuius* di fare testamento evidenzia l'intento del medesimo di dare giuridica valenza al proprio operato e non di rinunciare al potere dispositivo che gli compete.

Inoltre, al riconoscimento di una valida delazione testamentaria non si possono riconoscere le stesse conseguenze che si avrebbero nel caso di apertura della successione per legge: si consideri l'esempio di un testamento con il quale un soggetto istituisca eredi il suo unico figlio, per la quota legittima, ed un estraneo. Il figlio non può o non vuole accettare l'eredità e

---

<sup>112</sup> LUIGI CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, 1977, pp. 204-205

<sup>113</sup> ANGELO BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020 p. 928; ANGELO SPATUZZI, *Il fenomeno della relatio nella eterointegrazione del testamento*, in *Notariato* 2/2015, p. 167

<sup>114</sup> Corte di Cassazione, 18 marzo 1978, n. 1359, in *CED Cassazione*, Rv. 390735 – 01

non vi è luogo a rappresentazione. Riconoscendo una vocazione testamentaria, la quota vacante si accrescerà a favore dell'estraneo, che diventa perciò erede universale (salva l'azione di riduzione da parte di eventuali ascendenti pretermessi).

Se, invece, per la quota spettante al figlio si aprisse la successione legittima (in concorso con la successione testamentaria dell'estraneo) la quota vacante si devolvrebbe a favore dei successibili di grado ulteriore ai sensi dell'articolo 522 c.c..

Occorre, però, verificare, in mancanza di indicazioni da parte del testatore e considerato il mutare della legge nel tempo, se il rinvio alla legge è considerato nella sua immobilità (cd. rinvio fisso) senza legami con la fonte di origine, oppure nella sua dinamicità (cd. rinvio mobile), ossia come fonte di produzione. Nel primo caso opererà la normativa vigente al tempo della redazione del testamento; nel secondo caso la successione deve essere regolata dalla legge, anche successiva all'apertura della successione.

La dottrina<sup>115</sup>, in piena sintonia con il principio di conservazione del negozio testamentario di cui all'articolo 1367 c.c., interpreta la volontà negoziale nel modo che consente di assicurare il massimo risultato utile e perciò ritiene di applicare la disciplina esistente al momento della apertura della successione, per evitare un illimitato affidamento (non consentito) del testatore verso discipline future ed imprevedibili.

---

<sup>115</sup> ANGELO SPATUZZI, *Il fenomeno della relatio nella eterointegrazione del testamento*, in *Notariato* 2/2015, p. 168; ANGELO BUSANI, *La successione mortis causa*, Milano, 2020 p. 928

## Capitolo II: I CRITERI DI INTERPRETAZIONE DEL TESTAMENTO

### 1. Le norme applicabili per l'interpretazione del testamento

Il testamento, quale speciale tipo di negozio giuridico, si connota come un atto di ultima volontà, la cui efficacia è differita al momento della morte del suo autore, ma, al tempo stesso, costituisce autoregolamento impegnativo di quanto perfezionato.

Anche se in dottrina si registra qualche opinione che tende a sminuire la portata del testamento come atto di autonomia privata<sup>116</sup> o ne nega, addirittura, la natura negoziale<sup>117</sup>, la dottrina prevalente<sup>118</sup> e la giurisprudenza<sup>119</sup> dominante riconoscono una particolare rilevanza all'elemento soggettivo sotteso al negozio testamentario, ossia la volontà del disponente.

Il testatore, soprattutto quando dichiara le proprie disposizioni di ultima volontà attraverso un testamento olografo, che è una scrittura privata utilizzabile anche in assenza di particolari cognizioni giuridiche, impiega sovente espressioni generiche ed improprie, trascurando di indicare, in maniera chiara ed inequivoca o il titolo successorio, in base al quale i soggetti menzionati nella scheda abbiano la possibilità di acquistare i beni devoluti, o il beneficiario delle disposizioni o l'oggetto delle stesse.

---

<sup>116</sup> L'idea, secondo la quale la funzione del testamento sia limitata al mero "indirizzo della vocazione ereditaria, indirizzo non sempre vincolante per l'ordinamento giuridico", poiché "la fonte del fenomeno successorio è una sola ed è sempre la legge" è espressa da GIAN BATTISTA FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1968, pp. 53 ss.

<sup>117</sup> NICOLÒ LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, 292 ss. e 314 ss.

<sup>118</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952, pp. 35 ss.; GIOVANNI BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, Padova, 1995, p. 55; ANTONIO PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. di dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, 2, Milano, 1996, p. 618

<sup>119</sup> *Ex multis*: Corte di Cassazione, 30 maggio 2014, n. 12242; Corte di Cassazione, 14 ottobre 2013, n. 23278, in *Banche dati giuridiche pluris*; Corte di Cassazione, 20 dicembre 2011, n. 27773, in *Banche dati giuridiche pluris*

Nel caso in cui le formule contenute nel testamento non si rivelino immediatamente intelligibili, lasciando spazio a dubbi ed ambiguità, diviene indispensabile l'interpretazione attenta della volontà del *de cuius*, in considerazione della peculiare caratteristica del negozio *mortis causa*, che, essendo un negozio destinato a produrre i suoi effetti quando il suo autore non sarà più in vita, rende impossibile una sua interpretazione autentica né tanto meno è possibile procedere ad una sua rinnovazione.

Nella ricerca della effettiva volontà del *de cuius*, ciò che rileva, comunque, non è la mera volontà interiore del testatore, che sia rimasta un mero fatto psicologico, ma è necessario che la volontà abbia raggiunto un livello di esteriorizzazione sufficiente per dar luogo all'esistenza di un negozio giuridico, ossia il testatore deve dichiarare la sua volontà in una delle forme richieste dall'ordinamento giuridico affinché possa ritenersi perfezionato il negozio testamentario.

Una autorevole dottrina <sup>120</sup>, movendo da considerazioni relative alla interpretazione degli atti giuridici, ha affermato che <<i> i requisiti di rilevanza per l'interpretazione sono legati da un nesso di armonica coerenza con i requisiti strutturali di validità e di esistenza giuridica. È improponibile una questione di interpretazione di un simulacro di negozio, del quale non sussiste la forma rappresentativa che il diritto richiede >>.

Una volta riconosciuta l'esistenza di un atto che possa qualificarsi in termini di negozio giuridico *mortis causa*, si può fare ricorso, in via suppletiva, ad ulteriori elementi di giudizio qualora la volontà del testatore non sia stata trasfusa nello scritto in maniera sufficientemente chiara ed intelligibile, in modo da determinare una controversia in ordine alla sua esecuzione.

Occorre precisare che la validità del testamento non può essere pregiudicata da un linguaggio non tecnico, ambiguo, anche scorretto dal punto di vista grammaticale. Anzi, proprio l'esistenza di una dichiarazione imprecisa o ambigua fa sorgere la necessità della interpretazione di quanto dichiarato, al fine di ricostruire la volontà sottesa alla disposizione, in modo che quanto

---

<sup>120</sup> CESARE GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici "inter vivos"*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, pp. 903 ss.

dichiarato appaia come la precisa rifrazione del “concetto” che il disponente intendeva esprimere, al fine di eseguire correttamente la sua volontà<sup>121</sup>.

Il carattere unilaterale, non recettizio e personalissimo dell’atto *mortis causa*, assimilato ad un "monologo" e, come tale, contrapposto al contratto, paragonato ad un "dialogo", ha portato unanimemente la dottrina e la giurisprudenza<sup>122</sup> ad affermare che, poiché gli interessi che il testamento è destinato a regolare sono riferibili esclusivamente al *de cuius*, non trova alcuno spazio, nella sua interpretazione, l'esigenza di tutelare un eventuale affidamento creato nei terzi (al contrario di quanto avviene nella interpretazione degli atti recettizi), né il testamento può dar luogo al sorgere di un principio di autoreponsabilità<sup>123</sup>.

La dichiarazione contenuta in un testamento è destinata a creare un rapporto successorio *mortis causa* e non già a comporre un conflitto di interessi, per cui né il beneficiario né un terzo possono fondare un affidamento sulla mera dichiarazione, come potrebbe fondarlo il destinatario di una dichiarazione relativa ad un negozio *inter vivos*.

La giurisprudenza<sup>124</sup> ha sottolineato che, nell'interpretazione del testamento, prevale il momento della disposizione su quello della attribuzione, dovendo l'interprete stabilire non il senso in cui la dichiarazione è stata intesa dal beneficiario della disposizione, in applicazione del principio dell'affidamento, ma, invece, il senso nel quale sia stata intesa dall'autore.

Poiché l'interpretazione del testamento, dal momento in cui viene redatto fino al momento in cui inizia a produrre i suoi effetti, si traduce in una operazione di ricostruzione delle reali e profonde intenzioni del testatore, è evidente che in presenza di dichiarazioni atecniche ed imprecise, non è soddisfacente il ricorso ad una esegesi meramente letterale, ma si dovrà analizzare l'intendimento al quale la dichiarazione si è ispirata.

---

<sup>121</sup> MARIO ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 178. L'importante precisazione si evince, in giurisprudenza, da una remota pronunzia di Cassazione: Corte di Cassazione, 20 giugno 1967, n. 1458, in *Giust. Civ.*, 1967, I, 2032 ss.

<sup>122</sup> STEFANO DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, Milano, 2005, p. 180; Corte di Cassazione, 12 maggio 1971, n. 1368, in *Giust. civ.*, 1971, I, p. 1216

<sup>123</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014, VI ed., p. 370

<sup>124</sup> Corte di Cassazione, 2 marzo 1950, n. 509

Il nostro ordinamento difetta di un coordinato sistema di norme in tema di interpretazione del testamento.

Pertanto, la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di colmare tale lacuna estendendo al testamento, quanto meno in via analogica, l'applicazione delle norme che presiedono alla interpretazione dei contratti.

Il richiamo a tale disciplina ha suscitato pareri discordi in dottrina.

Una isolata opinione<sup>125</sup> ha contestato questa possibilità in base alla considerazione che, in materia testamentaria, è dubbia la presenza della "materia analoga": si sostiene, da un lato, che nel testamento difetta la comune intenzione dei contraenti e, dall'altro, che le regole della interpretazione contrattuale partono dal dato di un conflitto di interessi <<conciliato in una comune definizione convenzionale>>; mentre nel testamento la volontà si esprime in regime di autonomia e non di consenso.

La dottrina prevalente, invece, si è divisa tra chi<sup>126</sup> considera imprescindibile il richiamo alle norme interpretative sui contratti, altrimenti la lacuna sarebbe incolmabile, e chi<sup>127</sup> ritiene che il riferimento a tali norme sia, quanto meno, utile, ma da effettuarsi in via sussidiaria, riconoscendo l'esistenza, nella disciplina specifica della successione testamentaria, di principi guida che consentono di non soffermarsi ad analizzare il significato letterale delle disposizioni, per determinare la "concreta volontà" del disponente.

In proposito, assume particolare importanza l'articolo 588 c.c. che, al fine di favorire la migliore comprensione della volontà del testatore, consente di oltrepassare il significato letterale della dichiarazione a favore della *mens* testamentaria<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> CESARE MUSATTI, *De verborum significatione. In tema di interpretazione dei testamenti*, in *Foro it.*, 1949, I, p. 1705

<sup>126</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1954, pp. 169, 170; CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, Milano, 1952, p. 484

<sup>127</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1959, pp. 168 ss.; LINA BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. Rescigno*, VI, 2, Torino, 1997, seconda ed., pp. 77 ss.

<sup>128</sup> MARIO ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 51; ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, in *Foro pad.*, 1970, pp. 547 ss.; GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 220

In base a tale norma, si considera erede il beneficiario di determinati beni, quando risulti che il testatore abbia inteso assegnare detti beni come quota del patrimonio, per cui attraverso una indagine sussidiaria di carattere soggettivo, si fa prevalere l'intenzione del testatore di considerare erede il beneficiario rispetto a quanto potrebbe risultare dalla formula utilizzata, che porterebbe alla attribuzione dei singoli beni a titolo di legato.

L'articolo 628 c.c., considerando nulla la disposizione << [...] fatta a favore di una persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata >>, introduce una netta distinzione tra la mera e generica "indicazione" e la vera e propria "determinazione", prevedendo una indagine approfondita dell'intenzione del testatore, eventualmente facendo riferimento ad elementi estrinseci<sup>129</sup>.

Anche la lettura degli articoli 626, 647 comma 3, 648, 651 e 652 suggeriscono di approfondire le ragioni intime del testatore<sup>130</sup>.

Una speciale rilevanza viene attribuita al criterio espresso dall'articolo 625 c.c., che prevede la possibilità di ricorrere ad elementi extratestuali ove, dal <<contesto del testamento >>, non sia possibile risolvere in modo soddisfacente i problemi di interpretazione per determinare il beneficiario o l'oggetto della disposizione, dando preminente rilevanza <<a quanto il testatore intendesse >> rispetto a quanto il medesimo <<abbia dichiarato >>.

Una parte della dottrina<sup>131</sup> ritiene che la suddetta disposizione introduca un criterio di portata generale, definito come "lessicale-psicologico": <<si tratta di una indagine di tipo psicologico che mira a ricostruire il "fatto coscienziale" che si esprime nello scritto testamentario >><sup>132</sup>.

In base a tale metodo il testo della scheda viene letto ed inteso, come prima interpretazione, sulla base del senso ordinario delle parole; quindi, sulla

---

<sup>129</sup> FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1997, p. 235

<sup>130</sup> MARIO ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, cit., p. 177, 178; NICOLÒ LIPARI, *Autonomia privata e testamento*, cit., pp. 249 ss.

<sup>131</sup> GIORGIO BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Rescigno* (a cura di) *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, pp. 927 ss.; CRISTINA COPPOLA, *L'interpretazione del testamento epistolare*, in *Famiglia, persone e successioni*, giugno 2005, p. 38

<sup>132</sup> GIORGIO BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Rescigno* (a cura di) *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, pp. 927 ss.

scorta degli usi linguistici particolari del *de cuius* si provvederà ad una reinterpretazione. I risultati ottenuti dal “contesto” dell’atto sono poi confrontati con elementi ottenuti <<altrimenti>> (stile di vita pregressa, circostanze esterne, ambiente di vita, motivi e fini dell’agire del testatore), al fine di descrivere il processo psicologico che si è poi esternato attraverso la disposizione testamentaria.

Questo materiale eterogeneo serve a tracciare un quadro della psicologia individuale del *de cuius* e va confrontato con il senso ricavabile dalla interpretazione letterale, eventualmente corretto in base al modo di esprimersi del testatore.

Il risultato dovrebbe consistere alternativamente o nella conferma del senso della interpretazione letterale alla luce dei risultati emergenti dalla interpretazione psicologica o nella scelta di quella tra le possibili interpretazioni letterali che più si conforma ai risultati della analisi psicologica.

In giurisprudenza si nota una certa difficoltà nel chiarire l’esatto rapporto che deve intercorrere tra valutazione lessicale e ricerca psicologica.

Questa incertezza ha dato luogo a due orientamenti paralleli. Un primo orientamento<sup>133</sup>, assolutamente dominante, sostiene la prevalenza del criterio dell’interpretazione letterale rispetto a quello psicologico. Tale prevalenza si manifesta nei seguenti termini: in primo luogo, se dall’esame del testo risulta in modo certo ed immediato la volontà del *de cuius*, non si ricorrerà a criteri sussidiari di interpretazione né soggettivi né oggettivi, potendo fare riferimento ad essi solo in caso di espressioni non chiare ed ambigue; in secondo luogo, si può prescindere dai significati ordinari dei termini solo quando appaia evidente, nell’ambito di una valutazione interna all’atto, che le parole siano state usate in una accezione diversa da quella comune.

Nell’ambito di tale orientamento è sorto un indirizzo<sup>134</sup> meno rigidamente attaccato all’elemento letterale: se il testo è di per sé chiaro, *nulla quaestio*; se, invece, emergono ambiguità, è lecito far riferimento ad elementi estranei alla scheda quali la mentalità, cultura, ambiente di vita del

---

<sup>133</sup> Corte di Cassazione, 26 febbraio 1983, n. 1494, in *Rep. Foro it.*, 1983, p. 3099; Corte di Cassazione, 22 gennaio 1985, n. 252, in *Riv. not.*, 1985, p. 1001

<sup>134</sup> Corte di Cassazione, 9 febbraio 1977, in *Rep. Foro it.*, 1977, p. 2643; Corte di Cassazione, 16 gennaio 1969, n. 790, in *Rep. Giur. it.*, 1969, p. 4360

testatore; non si rende possibile, però, evidenziare che, in base ad un esame interno dell'atto, le parole siano state usate in una accezione non solita.

Un secondo orientamento<sup>135</sup> privilegia la componente psicologica al di là della lettera. I fattori che permettono di attribuire un preciso significato ai termini usati dal testatore sono la mentalità, cultura, ambiente di vita del testatore, oppure gli scopi pratici che il medesimo si proponeva di soddisfare o entrambi i due fattori.

La dottrina ha evidenziato che il primo orientamento, che privilegia il criterio letterale, porta ad una interpretazione tipica, standardizzata, che può non avere nulla a che fare con la vera intenzione del testatore. Il secondo criterio, porta, invece, ad una prevalenza della ricerca psicologica, ma si rischia di estrarre l'intenzione non dalle parole ma da elementi estranei ad esse.

Inoltre, si è sostenuto<sup>136</sup> che il materiale assunto come base per l'interpretazione in chiave psicologica potrebbe rivelarsi incoerente: ad esempio, i motivi ed i fini possono rivelarsi incompatibili con lo stile di vita del testatore; il comportamento anteriore può essere confliggente con quello successivo; il testamento può essere redatto in tempi diversi durante i quali possono cambiare l'umore o le motivazioni del testatore.

Le disposizioni in materia di successione testamentaria, da cui è possibile ricavare criteri interpretativi non offrono, quindi, la possibilità di ricostruire un sistema ordinato di canoni ermeneutici paragonabile a quanto il codice civile prevede per l'interpretazione del contratto.

Pertanto, la dottrina e la giurisprudenza, muovendosi tra le due essenziali linee guida per l'interpretazione del testamento, consistenti nella ricostruzione di quanto il testatore intendesse disporre, anche al di là del significato delle parole, e l'assoluta mancanza, in tale materia, della tutela del principio di affidamento, si sono spinte ad utilizzare, in presenza di incertezze nel testo contenuto nell'atto a causa di morte, i criteri ermeneutici disposti, in materia contrattuale, dagli articoli 1362 e seguenti c.c..

---

<sup>135</sup> In una risalente sentenza, la Corte di Cassazione ha dichiarato: "Nell'interpretazione del testamento si deve avere riguardo alla volontà del testatore, che è preminente sul significato letterale della disposizione scritta, e risalire alla *mens* del testatore ossia alle vedute personali di costui", Corte di Cassazione, 11 luglio 1951, n. 1889, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, III, p. 600

<sup>136</sup> GIORGIO BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, I, 2010, p. 1003

Il richiamo a tali norme, pur dando luogo ad un articolato inventario di opinioni, si è focalizzato sulla ricerca, innanzitutto, del mezzo tecnico attraverso il quale poter estendere al testamento la disciplina sull'interpretazione dei contratti e, in secondo luogo, sulla verifica, norma per norma, della applicazione dei relativi precetti al negozio testamentario. Relativamente al mezzo tecnico, assume un ruolo fondamentale l'interpretazione dell'articolo 1324 c.c., secondo cui «le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali aventi contenuto patrimoniale».

Una isolata opinione<sup>137</sup> sostiene l'applicabilità diretta dei criteri di interpretazione del contratto in materia testamentaria, in quanto la suddetta norma non impedisce che «ci si possa avvalere delle *regulae iuris* disciplinanti il contratto allo scopo di completare il regolamento del testamento». Secondo tale autore «la disciplina predisposta con riguardo al testamento risulta a tal punto articolata da rendere residuale l'eventualità che occorra integrarla attraverso il ricorso a regole o principi desunti da altri corpi di norme».

La dottrina prevalente, invece, limita l'applicabilità diretta della disciplina generale relativa al contratto ad una specifica categoria di atti giuridici, ossia ai soli atti giuridici recettizi, dal cui novero è assolutamente escluso il testamento.

Si ritiene che, in materia contrattuale, il legislatore, per quanto riguarda la considerazione dell'elemento volitivo, abbia adottato un sistema preordinato alla tutela del destinatario della dichiarazione e, di conseguenza, laddove tale esigenza non sussista e, quindi, non si ravvisi la necessità di tutelare l'affidamento del destinatario, l'applicabilità diretta delle norme previste in materia di contratto deve venire meno.

Appare, pertanto, inevitabile, per consentire l'applicazione al negozio testamentario delle norme disposte in materia di contratto, il ricorso all'utilizzo del mezzo tecnico dell'analogia *legis*, di cui all'articolo 12 comma 2 delle disposizioni di attuazione del codice civile, che consente l'applicazione di una norma, in vigore nell'ordinamento giuridico, ad un fatto

---

<sup>137</sup> MARIO ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1951, pp. 91 ss. e 105 ss.; VITTORINO PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, Padova, 1990, pp. 461 ss.

non regolato, in considerazione della somiglianza tra il caso previsto dalla norma ed il caso sprovvisto di disciplina.

In materia di interpretazione del contratto, la dottrina, anche sulla base dei riferimenti della giurisprudenza, opera la distinzione tra le norme sulla cosiddetta interpretazione soggettiva, ossia le disposizioni volte ad interpretare e ricostruire la effettiva volontà delle parti (articoli dal 1362 al 1365) e le norme sulla cosiddetta interpretazione oggettiva o integrativa, finalizzate a colmare eventuali incertezze sulla base dei criteri predisposti dalla legge (articoli dal 1367 al 1371). Tra questi due gruppi di norme si pone una norma intermedia, che impone l'obbligo di interpretazione secondo buona fede (articolo 1366 c.c.).

Mentre per le prime si registrano in dottrina notevoli adesioni alla tesi della loro applicabilità al testamento, anche se con "opportuni adattamenti", per le seconde sono ravvisabili opinioni disperate, anche se tutte concordi nell'escludere al testamento, ovviamente, l'applicabilità dell'articolo 1370 c.c. ("interpretazione contro l'autore della clausola").

## 2. Le norme sulla interpretazione soggettiva

Le norme sulla interpretazione soggettiva previste in materia contrattuale (articoli dal 1362 c.c. al 1365 c.c.) sono volte a ricostruire l'effettiva volontà delle parti contraenti.

L'applicazione dell'articolo 1362 c.c., in particolare, ha diviso la dottrina, in quanto, in base a un primo orientamento<sup>138</sup>, "la comune intenzione delle parti" da doversi ricercare è considerata quale finalità dell'attività interpretativa, mentre, secondo un diverso orientamento dottrinale<sup>139</sup>, tale ricerca sarebbe lo strumento attraverso il quale giungere all'individuazione del significato oggettivo dell'accordo.

---

<sup>138</sup> Ampia parte della dottrina prospetta la "comune intenzione delle parti" quale finalità dell'attività interpretativa. CESARE GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici "inter vivos"*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, Torino, 1962, pp. 903 ss.; FRANCESCO SANTORO PASSERELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (ristampa 2002), IX ed., p. 231

<sup>139</sup> NATALINO IRTI, *Testo e contesto*, Roma, 1996, pp 37 ss. e 47 ss., il quale qualifica "la comune intenzione", in termini di strumento per dispiegare i possibili significati del testo contrattuale al fine di selezionare <<uno dei sensi, oggettivamente offerti dalle parole>>.

Per l'interpretazione del testamento è, tuttavia, pacificamente riconosciuto che lo scopo dell'attività interpretativa è la ricerca del significato del testo che sia il più rispondente possibile alla volontà del suo autore. Pertanto, l'applicazione dell'art. 1362 c.c. può essere considerata come uno degli strumenti tramite cui realizzare questo proposito.

La dottrina prevalente<sup>140</sup> ha da tempo sostenuto che le regole ermeneutiche di cui agli articoli 1362-1365 c.c. possono trovare applicazione, con gli opportuni adattamenti, resi necessari dalla diversa fattispecie negoziale, anche riguardo al testamento, per il quale la ricerca dell'effettiva volontà del testatore si atteggia in maniera ancor più imperiosa rispetto a quanto accada nell'interpretazione degli altri negozi giuridici, in quanto le dichiarazioni contenute negli atti di ultima volontà non sono rivolte ad un'altra parte contraente, in modo che con il concorso di quest'ultima si possano ricevere chiarimenti circa il contenuto della scrittura, e il testatore, a differenza che negli atti tra vivi a contenuto patrimoniale, non può più fornire egli stesso chiarimenti sulle intenzioni che lo hanno guidato nell'estrinsecare la sua volontà della forma in cui si presenta<sup>141</sup>.

Facendo riferimento al criterio offerto dall'articolo 1362 c.c., la dottrina è concorde nel ritenere che laddove vi sia una dichiarazione testamentaria idonea a suscitare ragionevoli dubbi sulle reali intenzioni del testatore, è consentito all'interprete di superare il senso letterale delle espressioni utilizzate, affinché alla medesima disposizione sia assegnato un significato univoco, che sia il più vicino alla volontà del disponente.

Tale principio è stato più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità<sup>142</sup> che ha affermato che l'interpretazione del testamento è caratterizzata, rispetto a quella del contratto, da una più penetrante ricerca, al di là della mera dichiarazione della volontà del testatore, la quale, alla stregua delle regole ermeneutiche di cui all'articolo 1362 c.c. (applicabili con gli opportuni

---

<sup>140</sup> CESARE GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (Diritto civile)*, cit., p. 908; ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, cit., pp. 552 ss.

<sup>141</sup> Corte di Cassazione, 26 aprile 1950, n.1109, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III, p. 541

<sup>142</sup> Corte di Cassazione, 19 marzo 2001, n. 3940, in *Giur. it.*, 2002, p. 733; Corte di Cassazione, 17 aprile 2001, n. 5604; Corte di Cassazione, 19 gennaio 2005, n. 1079, in *Riv. notar.*, 2006, p. 236

adattamenti, anche in materia testamentaria), va individuata sulla base dell'esame globale della scheda, con riferimento, essenzialmente nei casi dubbi, anche ad elementi estrinseci quali la cultura, la mentalità, l'ambiente di vita del testatore, fatto sempre salvo, però, il divieto di integrazione *ab estrinseco* di tale volontà, poiché tale integrazione potrebbe portare alla creazione, in tutto o in parte, di una volontà diversa da quella effettiva del *de cuius*.

Spesso, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha, peraltro, precisato il carattere sussidiario del ricorso agli elementi estrinseci alla scheda testamentaria, nel senso che tale ricorso è legittimato unicamente per chiarire la volontà espressa in modo oscuro ed incerto nella scheda. Solo entro tali limiti il giudice di merito può attribuire alle parole usate dal testatore un significato diverso da quello tecnico e letterale, quando dalla valutazione complessiva dell'atto risulti evidente che esse siano state adoperate in senso diverso, purché non antitetico o contrastante, e si prestino ad esprimere in modo più adeguato e coerente la reale intenzione del *de cuius*.

In applicazione di tali principi, la Corte di Cassazione<sup>143</sup> ha confermato una sentenza di merito che aveva ritenuto che un illustre musicista, che viveva immerso nella sua arte, aveva poche nozioni di diritto e non era particolarmente dedito alla cura del suo patrimonio, pur avendo formalmente dichiarato che intendeva legare alla moglie un determinato appartamento, intendesse riferirsi alla proprietà delle azioni (di cui era effettivamente titolare) della società intestataria dell'immobile, avendo l'intenzione di far acquistare alla moglie l'appartamento indipendentemente dalla circostanza che tale risultato potesse esser conseguito attraverso l'attribuzione delle azioni della società intestataria o del bene stesso.

In tal caso alle espressioni adoperate nel testamento è stato riconosciuto un significato diverso da quello tecnico e letterale poiché dalla valutazione complessiva dell'atto e, tenendo conto del modo di essere, dell'ambiente di vita del *de cuius* è emerso che le espressioni sono state usate in un senso diverso da quello apparente.

Tuttavia, nel tentativo di ricostruire il significato delle disposizioni nel senso che deve ritenersi più vicino alla volontà del testatore, senza che può

---

<sup>143</sup> Corte di Cassazione, 22 gennaio 1985, n. 252. in *Riv. not.*, 1985, n. 101

tenersi in alcun conto la buona fede o l'affidamento del beneficiario delle disposizioni stesse, non è possibile accertare significati che non abbiano alcuna aderenza alle espressioni usate dal *de cuius*, né possono trarsi da elementi estrinseci alla scheda testamentaria prove per l'affermazione di una volontà non manifestata o contraria a quella che appare dalla scheda stessa. La volontà non espressa o difforme da quella dichiarata deve considerarsi come inesistente.

La giurisprudenza<sup>144</sup>, ha precisato che nell'interpretazione del testamento, si può attribuire alle espressioni adoperate nell'atto un significato diverso da quello tecnico o letterale, purché non contrastante o antitetico, quando valutando la scheda nel suo complesso e tenendo conto dell'ambiente di vita, tale diverso significato si presti ad esprimere in modo più adeguato e coerente la reale intenzione del defunto.

Pertanto, qualora in base al contenuto del testamento, risulti già chiara la volontà del testatore, non è consentito il ricorso ad elementi tratti *aliunde* ed estranei alla scheda.

Tuttavia, è stato evidenziato<sup>145</sup> che è estremamente difficile stabilire quando una disposizione sia effettivamente chiara da rendere superflua la ricerca della effettiva volontà del testatore, in considerazione della relatività del concetto di "chiarezza".

Anche una volontà testamentaria univoca e (in apparenza) chiaramente desumibile dalla scheda può risultare in contrasto con l'effettiva volontà del testatore ricavabile da dati non testuali.

A volte l'interprete può trovarsi in presenza di dichiarazioni solo apparentemente chiare e <<senza potersi rifugiare nel brocardo *in claris non fit interpretatio*>>, deve verificare se in quella "chiarezza" concorrono la lettera e la volontà che questa esprime.

---

<sup>144</sup> Corte di Cassazione, 24 agosto 1990, n. 8668; Corte di Cassazione, 15 marzo 1990, n. 2107; Corte di Cassazione, 28 novembre 1984, n. 6190; Corte di Cassazione, 6 luglio 1984, n. 3972

<sup>145</sup> Corte di Cassazione, 6 agosto 1953, n. 2672, in *Giur. it.*, 1955, I, pp. 1, 49 con nota di LORENZI

La dottrina<sup>146</sup>, infatti, ha contestato la contrapposizione tra espressioni letterali <<chiare ed univoche>> ed espressioni <<generiche ed ambigue>>, poiché la qualità di una espressione non può essere determinata a priori da una mera valutazione esegetica.

L'ordinamento giuridico attribuisce al *de cuius* ampia libertà espressiva nel redigere la scheda testamentaria, la quale, dato il suo carattere unipersonale, può essere predisposta, in via esclusiva, dal medesimo testatore, il quale può avere un grado di cultura o conoscenze giuridiche così modeste da indurlo ad utilizzare termini che, nonostante il loro univoco significato tecnico, mirano al soddisfacimento di bisogni non conciliabili con tale significato.

La <<chiarezza ed univocità>> delle espressioni impiegate potrebbe essere sostenuta utilizzando un canone linguistico condiviso tra coloro i quali abbiano un certo grado di preparazione, ma in tal modo si arriverebbe ad esiti applicativi manifestamente contrari alla reale volontà del *de cuius*.

Una parte della dottrina ha evidenziato che nell'interpretazione soggettiva occorre tenere un atteggiamento differente a seconda che si tratti di testamento olografo o segreto o di testamento pubblico, nel senso che solo nei primi due è più facilmente configurabile un uso impreciso di termini giuridici e non<sup>147</sup>.

A tal proposito, però, giova richiamare una sentenza della Corte di Cassazione<sup>148</sup> risalente nel tempo, con la quale è stato affermato che il fatto che la disposizione testamentaria su cui sia sorta contestazione sia contenuta in un testamento pubblico, non può essere, tuttavia, considerato elemento idoneo o addirittura decisivo per escludere l'ambiguità del contenuto della dichiarazione, <<potendosi l'ambiguità rapportarsi alla portata sostanziale della dichiarazione del testatore, intesa nel suo complesso, anziché al significato letterale o lessicale delle parole riportate>>.

Pertanto, può sostenersi che, nell'interpretazione di una scheda testamentaria, in presenza di disposizioni ambigue, non basta porre a confronto alcuni isolati termini letterali, ma bisogna considerare tutti gli elementi che, anche indirettamente, possano raccogliersi dalla stessa lettera della scheda e che

---

<sup>146</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, 2020, p. 90

<sup>147</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, Bologna, 1986, pp. 38 ss.

<sup>148</sup> Corte di Cassazione, 16 maggio 1962, n. 1063

consentano di stabilire se dare la prevalenza all'uno o all'altro termine ovvero a espressioni semplici o a quelle specifiche e tecniche, con l'unico limite di non accettare mai significati che non abbiano alcuna attinenza con le espressioni usate dal testatore, altrimenti si finirebbe per sostituire la volontà di quest'ultimo, la cui ricerca costituisce il canone interpretativo essenziale del testamento, con una volontà estranea.

Nella primaria esigenza di individuare la reale volontà testamentaria, l'indagine dell'interprete non si può, quindi limitare al solo piano lessicale (come del resto è confermato dal disposto dell'articolo 625 c.c. <<[...] o altrimenti>>).

Il carattere personale del testamento fa sì che non si può pretendere dal testatore l'onere di esprimere la sua volontà in un modo corrispondente a quello dell'altro contraente e, pertanto, l'interprete deve concentrare la sua attenzione ponendosi dall'esclusivo punto di vista del disponente, avendo riguardo, nella ricostruzione della intenzione manifestata, al momento in cui il testatore ha redatto la scheda.

In ciò si rinviene la ragione giustificatrice della contrapposizione operata da autorevole dottrina<sup>149</sup> tra interpretazione "individuale" del testamento e interpretazione "tipica" del contratto.

La dottrina assolutamente dominante<sup>150</sup> qualifica il testamento in termini di negozio unitario. Ne deriva che nell'interpretazione occorre procedere ad una valutazione non frammentaria delle singole disposizioni, che esamini il contenuto della scheda nel suo complesso in un'ottica finalizzata ad attribuire un significato coerente con la volontà del testatore, poiché tutte le disposizioni, pur distinguendosi le une dalle altre, concorrono tutte alla realizzazione di un unitario disegno di regolamentazione degli interessi patrimoniali *post mortem*.

---

<sup>149</sup> PIETRO RESCIGNO, *Le successioni testamentarie. Disposizioni generali*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da RESCIGNO e coordinato da IEVA, I, 2010, p. 728

<sup>150</sup> LINA BIGLIAZZI GERI, *Il testamento, Il profilo negoziale dell'atto: appunti delle lezioni*, Milano, 1976, pp. 100 ss.; GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., pp. 733 ss.

La dottrina si è posta il problema della possibilità di attribuire rilievo ad una volontà che si manifesti in contrasto con il significato obiettivo di quanto dichiarato nel testamento.

Si tratta delle ipotesi, ad esempio, in cui tra quanto dichiarato e quanto effettivamente voluto vi sia una netta incompatibilità (Tizio intendeva istituire Caio, ma indica come proprio successore Sempronio) oppure quando il dichiarato risulti meno ampio del voluto (Tizio volendo istituire Caio, Sempronio e Mevio come propri eredi, inavvertitamente nomina nella scheda solo i primi due) oppure quando, al contrario, quanto dichiarato presenti una estensione maggiore del reale intento del testatore (Tizio ha tre nipoti *ex fratre* e volendo beneficiare solo due di essi, dichiara invece nel testamento: "Nomino miei eredi i figli di mio fratello").

Non si tratta, in tali casi, di dichiarazioni poco chiare, ambigue o equivoche, da interpretare, ma di ipotesi in cui l'intento è completamente avulso dalla dichiarazione e, pertanto, è da negare che la volontà del testatore abbia trovato espressione<sup>151</sup>.

Ove dal testo *mortis causa* non emergano con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius* e la portata della disposizione, l'analisi della volontà del testatore può avvalersi anche di elementi estrinseci alla scheda testamentaria a <<delucidazione delle espressioni racchiudenti la volontà manifestata nel documento>><sup>152</sup>, ma tale attività deve essere finalizzata a chiarire quanto sia rinvenibile solo ed esclusivamente dalla scheda testamentaria.

La Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare il problema se la eventuale nullità di una disposizione testamentaria potesse essere <<sanata>> attraverso la ricerca della effettiva volontà del testatore. I giudici di merito, nell'esaminare una disposizione con la quale il testatore voleva devolvere un bene prima alla moglie e poi ad un nipote, tenuto conto che tale finalità non poteva essere realizzata attraverso la sostituzione fedecommissaria, avevano interpretato il testamento nel senso che il testatore avrebbe inteso attribuire l'usufrutto alla moglie e la nuda proprietà al nipote.

---

<sup>151</sup> Corte di Cassazione, 24 agosto 1990, n. 8668; Corte di Cassazione, 28 dicembre 1993, n. 12861; Corte di Cassazione, 22 ottobre 2004, n. 20604

<sup>152</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014 p. 289

I giudici di legittimità hanno sostenuto, invece, che il giudice, avvalendosi degli strumenti interpretativi indicati dalla legge, deve prima accertare quello che il testatore ha effettivamente voluto e poi, una volta risolto tale problema, può affrontare il secondo, consistente nella verifica della legittimità della disposizione, ritenendo erroneo rovesciare i termini del ragionamento nel senso che, una volta verificata la nullità della disposizione si cerchi una o l'altra interpretazione per <<sanarla>>.

È stato ribadito in altre sentenze<sup>153</sup> il principio secondo cui la prevalenza della reale volontà del testatore non può arrivare al punto di sottrarre alla sanzione della nullità disposizioni *contra legem* (quale la sostituzione fedecommissaria) altrimenti si finirebbe per assicurare non il rispetto della volontà del testatore, ma la frode alla legge.

Può sempre capitare che chi si accinge a redigere un testamento, soprattutto se preso dalla concitazione del momento solenne, possa scrivere in maniera incerta o non riesca ad esprimere chiaramente ciò che intende o scriva altro rispetto a ciò che veramente vuole. Tali anomalie, consistenti nella non coincidenza tra "soggettività della intenzione" e "oggettività dello scritto"<sup>154</sup>, se non sono eliminabili attraverso l'esame della scheda medesima, determinano il sorgere (con i dovuti limiti) dell'esigenza di impiegare mezzi di prova esterni al testamento.

La dottrina e la giurisprudenza prevalenti sostengono che la <<ricerca del senso vero>> delle disposizioni potrà essere compiuta utilizzando ogni mezzo di prova, ricorrendo anche a presunzioni o testimonianze di persone che abbiano raccolto confidenze del testatore<sup>155</sup>. Si ritiene<sup>156</sup> che abbiano rilevanza interpretativa (giammai integrativa) anche altri scritti del testatore, i quali possono consistere in testamenti posteriori, precedenti, invalidi o revocati o anche progetti di testamento.

---

<sup>153</sup> Corte di Cassazione, 10 dicembre 1974, n. 4163, in *Giur. it.*, 1976, I, p. 1028

<sup>154</sup> FERDINANDO TREGGIARI, *Interpretazione del testamento e ricerca della volontà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 911

<sup>155</sup> In dottrina: GIOVANNI BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 221; in giurisprudenza: Corte di Cassazione, 4 luglio 1961, n. 1600, in *Giust. civ.*, 1961, I, p. 1786; Corte di Cassazione, 20 dicembre 1969, n. 4016; Corte di Cassazione, 12 marzo 1969, n. 790

<sup>156</sup> GIOVANNI BONILINI, *Il testamento. Lineamenti*, cit., p. 85, il quale precisa che l'integrazione della scheda testamentaria mediante elementi a essa estranei sia da escludere.

In senso contrario, una dottrina minoritaria<sup>157</sup> afferma che la necessità di cercare attraverso l'interpretazione la volontà del testatore non può costituire argomento sufficiente per consentire che la ricerca possa, entro i limiti consentiti, essere fatta fuori dal testamento, in quanto sarebbe possibile limitare tale indagine al confronto tra le clausole del negozio, attribuendo ad esse il senso che risulta dal complesso dell'atto, senza limitarsi al significato letterale di ciascuna clausola presa separatamente.

Un'altra corrente dottrinale, meno rigidamente attaccata al formalismo testamentario<sup>158</sup>, pur sostenendo che tutti gli elementi per la ricostruzione della volontà del testatore devono ricavarsi solo dall'atto scritto, mostra aperture circa la possibilità di ricorrere ad elementi extratestuali, ammettendo che è possibile trarre fuori dal testamento qualche elemento almeno per definire, ai fini della interpretazione, il comune significato dei termini usati.

La prevalente dottrina e la giurisprudenza<sup>159</sup> non dubitano circa la possibilità di non doversi limitare al significato oggettivo del testo ma di poter effettuare una ricerca più intensa ed efficace della volontà concreta ricorrendo ad elementi extratestuali. L'addentellato normativo su cui si fonda tale orientamento è costituito dalla normativa endogena alla materia testamentaria, come si evince dalla lettura dell'articolo 588 c.c., che consente di qualificare come quota di eredità la devoluzione di beni determinati quando risulta che il testatore <<ha inteso>> assegnare quei beni come quota del patrimonio; dall'articolo 733 c.c. che stabilisce che la divisione proposta da persona designata dal testatore non vincola gli eredi se l'autorità giudiziaria, su istanza di alcuno di essi, la riconosce contraria alla volontà del testatore.

La possibilità di fare ricorso ad elementi extratestuali risulta espressamente prevista dall'articolo 625 c.c. che attribuisce efficacia ad una disposizione ambigua quando dal contesto del testamento o <<altrimenti>> sia possibile

---

<sup>157</sup> GIUSEPPE TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi ad esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 447

<sup>158</sup> GIUSEPPE TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi ad esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, p. 445

<sup>159</sup> Corte di Cassazione, 16 gennaio 1969, n. 83, in *Foro it.*, 1969, I, p. 1508; Corte di Cassazione, 8 giugno 1968, n. 1757, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 180

determinare in modo non equivoco la persona beneficiaria della disposizione.

Si nota, quindi, come sia la dottrina prevalente che la giurisprudenza muovono i loro passi, per l'interpretazione del testamento, da alcuni segnali normativi contenuti nella disciplina delle successioni testamentarie (articoli 588 c.c., 625 c.c., 733 c.c....) i quali consentono di oltrepassare il significato letterale di quanto disposto dal testatore, e utilizzano i criteri ermeneutici dedicati alla interpretazione del contratto in funzione della comprensione del concetto che il disponente ha inteso esprimere nel testamento, ossia della sua <<volontà concreta>><sup>160</sup>.

Su tale punto, si innesta una peculiarità della interpretazione testamentaria: il senso letterale delle parole può essere oltrepassato mediante un largo impiego di mezzi ermeneutici anche estranei al testo, purché tale attività risulti finalizzata a chiarire quanto sia rinvenibile, solo e soltanto, dalla scheda testamentaria

Gli indici probatori extratestuali possono ritenersi idonei per condurre l'interprete verso la comprensione del reale intendimento del testatore manifestato in maniera ambigua nella scheda testamentaria, ma gli stessi possono essere giustificati e, dunque, legittimamente impiegati, soltanto <<in via suppletiva, a delucidazione delle espressioni racchiudenti la volontà manifestata dal documento>><sup>161</sup>. Una volta analizzato il testo, infatti, deve essere il testo stesso a indurre l'interprete a rivolgersi all'ausilio di strumenti interpretativi tratti al di fuori del contenuto della dichiarazione.

Quindi, l'utilizzo di mezzi probatori estrinseci, in considerazione della natura dell'atto, è necessariamente sottoposto a dei limiti. Un primo limite è rappresentato dal "fine" per il quale l'indagine è compiuta, che è quello di interpretare il testamento, per cui l'indagine compiuta fuori del testamento è permessa solo allo scopo di attribuire un significato alle espressioni usate nella scheda secondo le regole legali interpretative.

Laddove la formula usata, piuttosto che ambigua o incerta, si mostri del tutto incompatibile con l'intendimento del testatore, il compito dell'interprete si

---

<sup>160</sup> CESARE GRASSETTI, *La natura dei fatti e l'interpretazione del testamento*, in *Foro it.*, 1940, I, pp. 574 ss.

<sup>161</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale del diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 221

ferma, altrimenti si arriverebbe alla affermazione di una volontà non dichiarata nella forma solenne richiesta e, quindi, vietata dagli articoli 601 e 606 c.c..

A tal proposito un autore ha sostenuto che <<dove non è dichiarazione, non sta all'interprete crearla>><sup>162</sup>.

La dottrina si è posta il problema se vi siano limiti anche alla indagine extratestuale compiuta per l'interpretazione del testamento, ossia se sia invocabile, in materia testamentaria, anche il criterio della interpretazione correttiva, che opera, in via sussidiaria, qualora la ricostruzione del complessivo assetto di interessi risultante dalla scheda testamentaria, richieda un <<intervento di rettifica>> a causa della contraddittorietà o della oscurità della relativa dichiarazione, sempre che, naturalmente, ciò sia possibile senza stravolgere la volontà racchiusa nell'atto.

Sia la dottrina<sup>163</sup> che la giurisprudenza prevalente<sup>164</sup>, pur riconoscendo rilievo preminente alla volontà del disponente, hanno sostenuto che per la sua utile ricostruzione, anche al fine di eliminare il rischio di pervenire a risultati fuorvianti, si possa ricorrere al meccanismo correttivo per ricercare, al di là delle espressioni usate, la reale volontà del testatore.

La ricerca fuori del testamento di elementi atti a interpretarlo può essere attuata in due modi: il primo mira ad attingere, attraverso documenti e testimonianze, al modo di esprimersi del testatore, ossia alla sua mentalità, ambiente di vita, cultura, condizione sociale (in tal modo si può appurare, per esempio, che il testatore era solito chiamare "uso" l'usufrutto); l'altro modo di ricerca mira ad accertare la "volontà" del testatore, eventualmente espressa fuori del testamento, allo scopo di far prevalere uno tra i possibili significati di una disposizione equivoca.

A tale operazione ermeneutica si procede attraverso il disposto dell'articolo 1362 comma 1 c.c. sulla base della scheda esaminata nella sua globalità e, in

---

<sup>162</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, (ristampa, Napoli, 2010), p. 171;  
GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari. Art. 601 – 608 cod. civ.*, in *Commentario del Codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna – Roma, 1986, p. 37

<sup>163</sup> GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., pp. 37 ss.;  
STEFANO DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, cit., pp. 42 ss.

<sup>164</sup> Corte di Cassazione, 18 agosto 1986, n. 5278; Corte di Cassazione, 28 maggio 2012, n. 8490.

via sussidiaria, con il ricorso ad elementi estrinseci (mentalità, cultura, condizione sociale).

A tal proposito, un'autorevole dottrina<sup>165</sup> per giustificare l'applicabilità al testamento della interpretazione correttiva, fa ricorso all'applicazione analogica della regola prevista dall'articolo 2724 n. 1 c.c. riguardo alla prova testimoniale.

Questa norma prevede che quando la legge richiede la forma scritta per provare un negozio e vi è un principio di prova scritta, questa può essere integrata da una prova diversa per accertare la volontà. Allo stesso modo per il testamento: la legge richiede la forma scritta e l'atto scritto testamentario esiste, ma è incerto o ambiguo; tale atto scritto, comunque, costituisce <<un principio della scritta prova>> richiesta, che consente di ricorrere anche a prove diverse per definire concretamente la volontà dichiarata nello scritto.

Una volta accertato cosa il testatore voleva dichiarare, poiché ciò che voleva lo ha comunque dichiarato, anche se in maniera non chiara, nella forma richiesta, la disposizione potrà attuarsi; l'essenziale è che lo scritto, pur se insufficiente da solo all'accertamento della volontà, rivesta la forma prescritta dalla legge, così da poter essere interpretato ricorrendo a prove testimoniali per l'accertamento della volontà in esso contenuta.

Si può affermare, dunque, che l'interpretazione letterale dello scritto, in caso di disposizioni ambigue, può essere affiancata da una valutazione dei vari possibili significati anche diversi da quello apparentemente manifestato.

Su tale base una giurisprudenza di merito<sup>166</sup> ha interpretato una disposizione che prevedeva l'attribuzione di alcuni beni ad una nipote, <<incaricando>> il coniuge di divenire, in riferimento ai beni stessi, <<il gestore e padrone, sino alla morte>>, nel senso di una valida costituzione di usufrutto in capo al coniuge dei beni attribuiti in nuda proprietà alla nipote.

Anche i criteri previsti dalle altre norme in materia di interpretazione soggettiva (articoli 1363 c.c., 1364 c.c. e 1365 c.c.) sono considerati dalla dottrina come ulteriori strumenti utilizzabili per rendere chiare le

---

<sup>165</sup> ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 2012, p. 214.

<sup>166</sup> Tribunale dei Padova, 20 febbraio 2001, in *Banche date giuridiche pluris*.

disposizioni testamentarie e complementari a quanto già disposto dall'art. 1362 comma 1 c.c.<sup>167</sup>.

Secondo un autore<sup>168</sup>, l'articolo 1363 c.c. deve ritenersi applicabile perché <<è saggia regola di comprensione di qualsivoglia testo, quella per cui una disposizione oscura può acquisire significato in seguito al suo collegamento con le altre disposizioni>>. Tale assunto dottrinale trova conferma anche in giurisprudenza<sup>169</sup>, secondo la quale, un significato diverso da quello tecnico letterale delle disposizioni testamentarie, può essere a questi attribuito <<valutando la scheda nel suo complesso>>.

Diverso è il caso delle disposizioni incompatibili contenute nello stesso testamento.

La dottrina<sup>170</sup> ritiene che entrambe le disposizioni siano inefficaci nei limiti in cui tale incompatibilità, attraverso una valutazione complessiva dell'intento del testatore, non possa essere superata in quanto attesta uno stato di indecisione del loro autore, caratterizzato da motivi di dubbio o incertezza. In dottrina, facendo riferimento alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza<sup>171</sup>, si è discusso circa la possibilità di applicare analogicamente in materia di ermeneutica testamentaria la norma di cui al comma 2 dell'art. 1362 c.c., che prevede di <<[...] valutare il comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto>>.

In materia contrattuale, la rilevanza ermeneutica del <<comportamento complessivo, anche posteriore alla conclusione del contratto>>, è giustificato

---

<sup>167</sup> ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, cit., pp. 552 ss.

<sup>168</sup> GIOVANNI BONILINI, voce *Testamento*, cit., p. 370

<sup>169</sup> Tribunale di Modena, 4 marzo 2010, in *Banche dati giuridiche* pluris.

<sup>170</sup> MARIO TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna – Roma, 1965, p. 117

<sup>171</sup> Si pensi, ad esempio, al lascito rivolto genericamente a chi si prenderà cura del testatore nell'ultimo periodo della sua vita o si troverà alle sue dipendenze al momento della sua morte: PIETRO RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, pp. 120 ss.; A. GIORDANO MONDELLO, *Il testamento per relazione*, Milano, 1966, p. 146; GIUSEPPE MUSOLINO, *Le disposizioni testamentarie a favore di persona incerta*, nota in *Riv. not.*, 2005, pp. 835 ss., nota a sentenza Corte di Cassazione, 30 luglio 2004, n. 14548, pongono l'accento sull'art. 628 c.c., considerando il beneficiario indeterminabile al momento della redazione.

dalla immediata vincolatività dell'accordo validamente perfezionato: poiché le parti contraenti sono immediatamente obbligate, quantomeno a preservare la futura attuazione del rapporto, dal loro comune contegno si può ricavare un indice per chiarire i termini del contratto.

Ad esempio, se una delle parti dopo la conclusione del contratto adotti un comportamento tale da far presumere che egli si ponga in termini contrari al vincolo assunto, l'altro contraente è legittimato ad avanzare una contestazione; se, invece quest'ultimo non manifesti alcun rilievo, tale comportamento può essere indicativo del modo in cui i contraenti hanno inteso effettivamente vincolarsi.

Tale ricostruzione non può proporsi per il testamento, per il quale non si pone un profilo di immediata esecuzione del suo contenuto. Mancherebbe, quindi, quella identità di *ratio* che consentirebbe l'applicazione analogica del comma 2 dell'articolo 1362 c.c..

Il carattere unilaterale, non recettizio e assolutamente revocabile della scheda esclude che dal testamento possa nascere un vincolo coercibile nei confronti del testatore o qualche forma di tutela di eventuali aspettative a favore di terzi, anche qualora fossero a conoscenza del testamento o del suo contenuto. Pertanto, se l'individuazione dei termini essenziali della disposizione, ai fini di una interpretazione adeguata alla volontà espressa nel testamento non è condizionata al modo in cui tale volontà può essere intesa da soggetti diversi dal suo autore, il semplice fatto che quest'ultimo abbia tenuto, dopo la redazione, un comportamento che legittimerebbe altri soggetti ad attribuire alla disposizione un certo significato, non può essere considerato un criterio interpretativo per attribuire alle espressioni usate un significato diverso da quello che risulterebbe in base alle circostanze extratestuali maturate al momento della redazione.

Se, in base al comportamento tenuto dal testatore successivamente alla stesura della scheda, risulti che egli abbia mutato la sua volontà, se a ciò non sia seguita la revoca del testamento o, comunque, la manifestazione della sua "reale" intenzione in una delle forme previste dalla legge, tale suo comportamento è assolutamente irrilevante.

Diversamente si rischierebbe di violare il principio della forma testamentaria dando rilievo a <<disposizioni nuncupative>><sup>172</sup>.

Una parte della dottrina<sup>173</sup> ha precisato che il comportamento del testatore successivo alla redazione del testamento può svolgere soltanto la funzione di mero elemento indiziario idoneo a chiarire l'ambiguità di quanto sia racchiuso nella scheda, al pari di altri elementi di interpretazione desumibili *aliunde*<sup>174</sup>, non potendo essergli riconosciuta alcuna rilevanza ulteriore.

Sulla base di tale orientamento la Corte di Cassazione<sup>175</sup> ha dichiarato che, ai fini della individuazione della volontà espressa dal *de cuius* nel testamento, il giudice, quando è necessario e possibile, deve tenere conto anche del comportamento anteriore o successivo alla redazione della scheda in modo che se, dall'atto non emerge alcun elemento utile per stabilire il significato nel quale una determinata locuzione sia stata usata, a tale locuzione si può attribuire lo stesso significato con il quale essa è stata adoperata in altro negozio giuridico compiuto dal testatore, successivo al testamento. Sulla base di tale principio è stato ritenuto che, nelle intenzioni del testatore, l'espressione <<scorte vive>> di un fondo avesse la stessa portata, più ampia di quella risultante dall'articolo 1641 c.c., che era stata attribuita in un contratto di affitto stipulato dopo pochi giorni dalla redazione del testamento.

### 3. Le norme sulla interpretazione oggettiva e l'interpretazione secondo buona fede

È unanimemente riconosciuto in dottrina e giurisprudenza che, in materia di interpretazione testamentaria, il criterio ermeneutico rilevante è basato

---

<sup>172</sup> MARIA COSTANZA, voce *Interpretazione dei negozi di diritto privato*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., IV, Torino, 1993, p. 31

<sup>173</sup> STEFANO DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, cit., p. 184.

<sup>174</sup> CESARE GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa (Diritto civile)*, cit., p. 908.

<sup>175</sup> Corte di Cassazione, 27 ottobre 1958, n. 3504, in *Foro it.*, 1959, I, p. 1536.

sull'accertamento della intenzione del testatore, senza dare alcun rilievo all'affidamento altrui.

Da tale affermazione deriva la conseguenza logica della irrilevanza di tutte le norme che, in qualche modo, a tale esigenza sono ispirate.

Alla stessa maniera si dovrebbe escludere l'applicabilità di tutte quelle norme che si riferiscono a regole "oggettive", improntate all'equità o che siano tese ad attribuire al negozio <<un significato obiettivamente congruo>><sup>176</sup>, laddove attraverso le norme sulla interpretazione soggettiva non si riesca ad attribuire un senso univoco al testo oggetto di esame, eliminando l'ambiguità. Tuttavia, non mancano, in dottrina, opinioni dirette a ritenere applicabili, al negozio *mortis causa*, anche le norme di interpretazione oggettiva, anch'esse, ovviamente, adattate alla particolare natura del negozio.

Si esclude concordemente, l'applicabilità dell'articolo 1370 c.c., considerate le evidenti incompatibilità che tale norma presenta rispetto alle peculiarità del testamento.

L'articolo 1370 c.c. presuppone, necessariamente, l'esistenza di due parti, mentre il beneficiario di una disposizione testamentaria è onorato, invece, di una liberalità in virtù di un atto unilaterale, personale e non recettizio e in nessun caso, dunque, può assumere la veste giuridica di controparte, neanche nel caso in cui a suo carico sia posto un gravame.

Con riferimento a quanto previsto dall'articolo 1368 c.c., che prevede, quale criterio ermeneutico, il ricorso alle pratiche generali interpretative del luogo in cui il contratto è stato concluso, la Corte di Cassazione<sup>177</sup> ha ammesso l'applicabilità di tale criterio quando, utilizzando i criteri interpretativi previsti dagli articoli 1362-1365 c.c., la disposizione resti ambigua.

Su tale punto la dottrina è apparsa divisa. In senso contrario alla applicabilità dell'articolo 1368 c.c. in materia testamentaria si è osservato<sup>178</sup> che tale norma presuppone due interessi contrastanti, dovuti all'esistenza di due parti, che il legislatore compone, mentre nel testamento tale situazione non si verifica. Pertanto, il ricorso all'uso, sia pure praticato nel luogo in cui il

---

<sup>176</sup> CESARE GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico con particolare riferimento ai contratti*, Padova, 1983, pp. 18 ss.

<sup>177</sup> Corte di Cassazione, 20 febbraio 1974, n. 458

<sup>178</sup> ANTONIO GALLO, *Limiti all'applicabilità al testamento delle norme d'ermeneutica riguardanti il contratto*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III, p. 544

testatore viveva, risulta del tutto arbitrario. Inoltre, potrebbe darsi che il *de cuius* fosse solito applicare espressioni o modalità di stesura della scheda con un significato diverso dall'uso comune del luogo in cui il testamento è stato redatto. Ne deriverebbe una falsa ricostruzione della volontà e del pensiero del disponente oppure un risultato della interpretazione che tuteli l'affidamento, esigenza che non trova alcuno spazio in materia testamentaria. Un'altra parte della dottrina, prescindendo dalla osservazione della norma alla luce del principio dell'affidamento, ha ritenuto applicabile tale norma al negozio testamentario. Si è osservato<sup>179</sup> che l'articolo 1368 c.c. tutela solo in via secondaria l'affidamento (al pari delle altre norme che sono espressione della interpretazione oggettiva), ma persegue essenzialmente finalità conservative, poiché conferisce all'interprete uno strumento per attribuire un senso alle dichiarazioni come tali, e non in quanto generano aspettative reciproche.

L'articolo 1368 c.c., quindi, fornirebbe un utile strumento volto ad attribuire un significato alle dichiarazioni affidate alla scheda testamentaria per salvaguardare la *voluntas testantis*.

Un altro autore<sup>180</sup> propende per l'applicabilità al testamento dell'art. 1368 (e anche delle norme successive) ponendosi in una prospettiva diversa.

L'applicabilità di tali norme in materia di ermeneutica testamentaria deve condursi non tanto sul piano della ricerca dei nessi e delle compatibilità tra la formulazione letterale della norma interpretativa e il testamento, bensì sarebbe più opportuno focalizzarsi sulla compatibilità fra il testamento stesso e il canone logico sotteso alla norma interpretativa.

In tal modo, l'interprete utilizzerà tali norme solo per ricavare da esse null'altro che punti di indagine ai fini della sua attività interpretativa.

Si pensi al caso in cui una clausola testamentaria preveda: <<Lascio a Tizio il fondo X con tutti gli strumenti>>.

Se, sulla base di una consuetudine, vendere, donare o lasciare un fondo <<con tutti gli strumenti>> significa trasferire tutti gli attrezzi agricoli per lavorare su quel fondo, tranne i mezzi meccanici (perché, ad esempio,

---

<sup>179</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari. Art. 601 – 608 cod. civ.*, cit., p. 50; BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 92

<sup>180</sup> FABIO ICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano, 1972, pp. 86 ss.

secondo l'opinione del luogo non è ravvisabile un legame tra questi e il fondo), ove l'interprete voglia giustificare positivamente tale conclusione interpretativa lo potrà fare solamente individuando, a fondamento della stessa, l'articolo 1368 c.c..

Vi è discordanza in dottrina anche relativamente alla possibilità applicativa, in ambito testamentario, dell'art. 1369 c.c., il quale prevede che <<Le espressioni che possono avere più sensi, nel dubbio, devono essere intese nel senso più conveniente alla natura ed all'oggetto del contratto>>.

La tesi negativa<sup>181</sup> muove dal rilievo che tale norma ha come presupposto l'esistenza di differenti tipi negoziali prevedendo, in caso di dubbio sul senso da attribuire alle espressioni con più significati, la soluzione a cui le parti si siano uniformate, anziché discostate, dagli elementi naturali del tipo di contratto posto in essere.

Tale soluzione non può applicarsi al testamento non sussistendo, in tale ambito, una pluralità di tipi negoziali.

È stato, inoltre, osservato<sup>182</sup>, analizzando il tenore letterale della disposizione, che la norma si propone di eliminare un conflitto che può insorgere tra le parti di un contratto a causa dell'esistenza di molteplici significati che possono essere attribuiti a una determinata clausola. Pertanto, da tale norma non si può ricavare un criterio di interpretazione logica, rispondendo essa piuttosto ad un'esigenza di tutela dell'affidamento, poiché è da ritenere che le parti abbiano inteso il significato più consono possibile alla natura e all'oggetto del contratto. Non esistendo tale esigenza per il testamento difetterebbe una identità di *ratio* ai fini dell'applicazione analogica.

In senso favorevole alla applicabilità dell'articolo 1369 c.c. al testamento si è affermato<sup>183</sup> che il riferimento alle <<espressioni che possono avere più sensi>> può valere anche per una frase che ha significati diversi, uno dei quali sia conveniente alla natura e all'oggetto del negozio più di quanto non siano gli altri possibili significati, però tutti pertinenti a quel solo negozio. La norma, quindi, sarebbe espressiva di un principio logico (oltre che

---

<sup>181</sup> CESARE GRASSETI, *La natura dei fatti e l'interpretazione del testamento*, cit., p. 251

<sup>182</sup> ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, cit., p. 555

<sup>183</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari. Art. 601 – 608 cod. civ.*, cit., p. 51

normativo) generale e, quindi, applicabile anche ai fini dell'interpretazione del testamento.

Vi è anche chi<sup>184</sup> ravvisa alla base dell'art. 1369 c.c. <<un'esigenza di conservazione>> tale da giustificare l'applicazione al testamento, mentre un altro autore<sup>185</sup> ritiene che la clausola interpretativa in questione sia in grado di operare quando la si consideri alla luce delle diverse disposizioni che possono formare il contenuto del testamento, senza che si giunga ad individuare in ciascun tipo di disposizione testamentaria un negozio a sé stante.

Per quel che riguarda l'applicazione dell'art. 1371 c.c. all'interpretazione del testamento, una parte della dottrina<sup>186</sup> si è espressa in senso contrario, osservando che tale norma si regge sul presupposto della esistenza di un conflitto di interessi da contemperare, corrente tra creditore e debitore, circostanza che non è ipotizzabile nel negozio *mortis causa*, laddove il testatore non può ritenersi in conflitto con coloro i quali sono coinvolti nel fenomeno successorio.

Per giungere ad una diversa soluzione, si deve prendere in considerazione un conflitto di interessi diversamente articolato, che vede estraneo il *de cuius* e configurabile tra i vari aventi causa dal medesimo, ma si tratterebbe di un conflitto estraneo alla interpretazione della volontà del dichiarante.

A tale posizione dottrinale si è replicato<sup>187</sup> che, considerando l'esigenza di determinare l'effettiva portata del rapporto obbligatorio tra erede e legatario, non assume nessuna rilevanza, sotto il profilo di un diverso trattamento normativo, la diversa natura della fonte da cui si origina quel rapporto. In base a tale soluzione, dunque, la risoluzione del conflitto che si viene a creare (conflitto in cui non è assolutamente coinvolto il testatore) non si può considerare estranea all'interpretazione della volontà del testatore, fermo restando che è alla volontà di quest'ultimo che bisogna risalire e che i soggetti coinvolti nel rapporto conflittuale sono comunque i destinatari degli effetti del negozio *mortis causa*.

---

<sup>184</sup> BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 93

<sup>185</sup> STEFANO DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali*, cit., p. 199

<sup>186</sup> CESARE GRASSETTI, voce *Interpretazione dei negozi giuridici mortis causa* (*Diritto civile*), cit., p. 909

<sup>187</sup> BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, cit., p. 190

La dottrina dominante<sup>188</sup>, a sostegno della applicabilità della norma, ha affermato che il conflitto non esiste certamente con il disponente, ma tra i suoi aventi causa, e, in particolare, tra creditori e debitori delle obbligazioni testamentarie.

Sulla stessa linea di pensiero, si è, inoltre, affermato<sup>189</sup> che l'art. 1371 c.c. è espressione del principio generale, secondo cui l'atto si interpreta, in caso di dubbio, nel senso più favorevole a colui che ne subisce gli effetti.

Considerando in tale ottica l'applicazione dell'articolo 1371 c.c., possono derivare diverse conseguenze: in primo luogo, in caso di conflitto tra erede e legatario, il dubbio va risolto a favore dell'erede; infatti, il legato costituisce una limitazione dell'erede "all'*universum ius* ereditario" e, pertanto, risulta opportuno restringere tale limitazione a ciò che risulta con sicurezza dalla scheda testamentaria; in secondo luogo, in caso di conflitto tra erede legittimo ed erede testamentario, il dubbio deve essere risolto a favore di quest'ultimo, poiché, essendo la successione testamentaria una deroga alla successione legittima, la volontà del testatore va interpretata nel senso che rende minore la deroga; inoltre in caso di conflitto tra più eredi testamentari, se i chiamati alla successione non sono anche eredi legittimi, tutte le disposizioni vanno interpretate restrittivamente a beneficio dell'erede legittimo; se invece vi è taluno che oltre a essere erede testamentario è anche erede legittimo, va interpretata restrittivamente l'istituzione dell'altro erede; nel caso in cui, invece, tutti gli eredi testamentari sono anche eredi legittimi, si interpreta restrittivamente l'istituzione dell'erede che in base alla dichiarazione testamentaria risulterebbe avvantaggiato rispetto ai diritti che gli sono riconosciuti per legge, con conseguente diminuzione dei diritti degli altri eredi *ab intestato*.

Anche la giurisprudenza si è pronunciata in diverse occasioni ma pure in tale ambito è ravvisabile una discordanza di opinioni. È stato affermato<sup>190</sup> che per l'interpretazione del testamento possa trovare applicazione il criterio della "minor penosità" sancito dall'art. 1371 c.c., non essendo ipotizzabile un

---

<sup>188</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 761

<sup>189</sup> GIORGIO OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992, pp. 151 ss.

<sup>190</sup> Corte di Cassazione, 28 febbraio 1972, n. 595, in *Giur. it.*, 1973, I, p. 954

conflitto di interessi tra soggetti del medesimo rapporto, ossia tra il defunto e l'erede.

Tale orientamento è stato ribadito in una sentenza meno recente<sup>191</sup> che ha sostenuto che il criterio, valido solo per i contratti, non trova applicazione per il testamento non essendo ipotizzabile un conflitto di interessi tra i soggetti del rapporto successorio.

Altre decisioni<sup>192</sup> si sono espresse favorevolmente sostenendo che ogni eventuale dubbio in ordine alla portata della disposizione controversa va risolto a favore dell'erede, anziché del legatario, in omaggio al principio stabilito dall'articolo 1371 c.c..

In altre decisioni è stato precisato che la norma è applicabile solo quando, utilizzati i criteri ermeneutici previsti dall'articolo 1362 al 1365 c.c., la disposizione resti ambigua.

Anche con riferimento alla applicabilità al testamento dell'articolo 1366 c.c., che impone l'obbligo di interpretare il contratto secondo buona fede, si registrano in dottrina opinioni divergenti.

Una parte minoritaria della dottrina<sup>193</sup> ritiene che il principio di buona fede contenuto nell'articolo 1366 c.c., assunto quale criterio ermeneutico, può costituire uno strumento idoneo a fare emergere motivi non espressi, ma sempre percepibili dal contesto dell'atto e, quindi, propende per l'applicazione di tale norma anche al testamento.

In senso contrario, si è espressa la dottrina dominante<sup>194</sup> che ha osservato che interpretare un contratto secondo buona fede significa affermare che l'interprete, nel cercare di chiarire i punti oscuri ed ambigui, deve partire dal presupposto che le parti, nella formazione del contratto, si sono comportate lealmente e, quindi, in linea di principio, non si deve ipotizzare che una delle parti abbia voluto trarre in inganno l'altra. Tale situazione non è proponibile in ambito testamentario poiché trattasi di un atto unilaterale, personale, non

---

<sup>191</sup> Corte di Cassazione, 27 marzo 2002, n. 43173

<sup>192</sup> Corte di Cassazione, 29 novembre 1948, n. 1842

<sup>193</sup> GIAN BATTISTA FERRI, *Il negozio giuridico*, Padova, 2004, p. 237

<sup>194</sup> ANTONIO GALLO, *Limiti all'applicabilità al testamento delle norme d'ermeneutica riguardanti il contratto*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III, p. 500; GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari. Art. 601 – 608 cod. civ.*, cit., p. 44; ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 2012, p. 319; ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, 2020, p. 101

recettizio dove la parte è una sola, il testatore, e non si può pretendere che costui debba comportarsi secondo buona fede, in quanto è assolutamente libero di porre o meno in essere le proprie dichiarazioni di ultima volontà e, se decide di farlo, può comportarsi come vuole.

Si è anche affermato<sup>195</sup> che i criteri di interpretazione oggettiva, previsti dalla legge per i contratti, entrano in gioco quando dalle parti contraenti vengono contrapposti due possibili significati produttivi di interessi e non sia possibile, quindi, stabilire la loro comune volontà. Tali criteri sono stabiliti dal legislatore per risolvere quel conflitto interpretativo mediante la scelta di un significato obiettivo che dia attuazione alla tesi maggiormente degna di tutela. L'applicazione di tali norme presuppone, pertanto, l'esistenza di un conflitto di interessi giuridicamente rilevante intorno al significato della dichiarazione.

Nell'interpretazione del testamento, per contro, a causa della rilevanza del solo significato attribuito alla dichiarazione da parte del testatore, manca l'identità di *ratio* e, pertanto, è da escludere l'applicazione anche del principio di interpretazione secondo buona fede.

La Corte di Cassazione<sup>196</sup> ha sostenuto che alla base dell'articolo 1366 c.c. è stata ravvisata non solo una esigenza di tutela dell'affidamento di controparte, ma anche un ruolo "correttivo", destinato, in caso di dichiarazioni suscettibili di essere intese in più modi, il significato corrispondente a quello percepibile, usando l'ordinaria diligenza, dal destinatario.

Di conseguenza si ritiene inapplicabile la suddetta norma al testamento, al quale sono estranei giudizi di ragionevolezza o di meritevolezza, tollerando l'autonomia testamentaria soltanto il controllo della liceità e della possibilità di quanto espresso nella dichiarazione.

La moderna dottrina<sup>197</sup> ha evidenziato che se la disposizione testamentaria contiene una lacuna, questa non può essere colmata dall'interprete, il quale deve, invece, assicurare l'applicabilità dell'articolo 457 comma 2 c.c..

---

<sup>195</sup> ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, cit., p. 600

<sup>196</sup> Corte di Cassazione, 28 maggio 1989, n. 2556

<sup>197</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, 2020, p. 107

Secondo tale disposizione, che subordina l'applicazione delle norme sulla successione per legge all'assenza, in tutto o in parte, di quella testamentaria, quanto non ha formato oggetto di regolamentazione da parte del testatore deve essere devoluto per legge. Pertanto, l'interprete non può allargare l'ambito di operatività delle disposizioni testamentarie fino a comprendere casi che, magari, ritiene non avrebbero dovuto essere ignorati dall'autore dell'atto, ma, ciò nonostante, non sono stati contemplati nel testamento.

Tale interpretazione "integrativa", tesa alla individuazione di una intenzione presumibile, che non è stata esteriorizzata nella forma solenne prescritta, determinerebbe una ipotesi di invalidità, se non addirittura di inesistenza di una disposizione non formulata nel rispetto delle prescrizioni sulla forma.

L'attività dell'interprete finalizzata alla ricerca della reale intenzione del testatore può avvalersi di elementi extratestuali solo in funzione ricognitiva di quanto è previsto nella scheda, senza spingersi ad utilizzare elementi integrativi per colmare eventuali lacune del significato delle espressioni contenute nell'atto.

Per sostenere l'applicabilità dell'articolo 1366 c.c. non vale l'affermazione secondo cui il principio contenuto in tale norma sia diretto all'interprete che deve operare secondo buona fede, poiché tale principio non ha bisogno di essere consacrato in alcuna disposizione<sup>198</sup>.

#### 4. Il principio di conservazione del negozio giuridico ed il *favor testamenti*

Nell'interpretazione del testamento assume particolare rilievo il principio di conservazione, di cui all'articolo 1367 c.c., tenuto conto che l'attività ermeneutica è indirizzata alla ricerca della volontà "genuina ed intima" del testatore, che è preminente sul significato letterale della disposizione scritta, e deve risalire al concetto al quale la disposizione si deve essere ispirata<sup>199</sup>.

---

<sup>198</sup> ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 2012, p. 320

<sup>199</sup> EMILIO BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1975, pp. 335 ss.

Si è osservato in dottrina<sup>200</sup> che anche per il testamento è valida la *ratio* a cui si ispira la norma contenuta nell'articolo 1367 c.c., poiché una interpretazione privante di efficacia il testamento negherebbe irrimediabilmente l'esplicazione dell'autonomia privata del disponente.

A sostegno della tesi favorevole, si aggiunge che da varie norme in materia testamentaria (articoli 634, 656, 674, 675 e 688 c.c.) si evince la sussistenza in tale materia del principio di conservazione.

Inoltre, dal confronto tra l'articolo 634 c.c., che disciplina l'ipotesi in cui siano apposte al testamento condizioni impossibili o illecite, e l'articolo 1354 c.c., che disciplina l'ipotesi in cui le medesime condizioni siano apposte al contratto, risulta che l'esigenza di conservazione del testamento appare più imperiosa rispetto al contratto, tenuto conto che la prima norma (in materia testamentaria) accoglie la regola *vitiatur sed non vitiat*, mentre la seconda (in materia contrattuale) esprime la regola opposta *vitiatur et vitiat*.

Pertanto, ispirandosi al principio in esame, l'interprete, nei casi dubbi, deve estendere l'indagine sulle singole espressioni utilizzate dal testatore tenendo conto di elementi estrinseci quali la mentalità, l'ambiente in cui viveva, al fine di verificare la corrispondenza tra il contenuto della scheda e la reale intenzione del testatore.

Nel caso di espressioni ambigue, i dubbi andranno risolti con riguardo alla volontà del testatore, che indirizzerà l'interprete al fine di riconoscere la corrispondenza tra il contenuto della scheda testamentaria e le finalità alle quali le disposizioni sono preordinate, secondo il principio di conservazione degli atti.

Tale principio sarebbe espressione di un precetto fondamentale sotteso alla esplicazione della autonomia privata, da applicarsi non solo per l'interpretazione dei contratti, ma anche in ambito testamentario<sup>201</sup>.

Non sono mancate a tale orientamento dottrinali opinioni contrarie. Un autore<sup>202</sup> ha sostenuto che la *ratio* che sottende all'articolo 1367 c.c. si

---

<sup>200</sup> A. DE CUPIS, *Il principio di conservazione nell'interpretazione dei testamenti*, in *Dir. giur.*, 1947, p. 81

<sup>201</sup> ENRICO PEREGO, *Interpretazione del testamento e norme sull'interpretazione dei contratti*, cit., p. 554

<sup>202</sup> ANTONIO GALLO, *Limiti all'applicabilità al testamento delle norme d'ermeneutica riguardanti il contratto*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1950, III

giustifica col fatto che, avendo le parti posto in essere il contratto, erano indubbiamente intenzionate a conseguire il suo effetto. Pertanto, di fronte alla scelta se il contratto o le sue clausole possono avere un effetto o non ne possono avere alcuno, deve preferirsi la prima soluzione interpretativa che consente il permanere in vita del negozio.

Tale situazione non può ritenersi identica per il testamento, poiché, sia che esso manchi del tutto o sia che non sia stata possibile la sua esatta interpretazione, il patrimonio del *de cuius* sarà devoluto in base alle norme della successione per legge.

In linea con questa teoria, si pone un altro autore<sup>203</sup> il quale, partendo da una argomentazione di carattere storico secondo cui <<è venuta meno l'opinione dei romani, che l'uomo non debba morire intestato>>, esclude il significato più antico del *favor testamenti* e sostiene che sia <<irragionevole supporre la validità del testamento, laddove l'atto sia stato compilato in maniera da non potere o dovere avere alcuna efficacia>>.

Nello stesso ordine di idee si è affermato<sup>204</sup> che a fondamento dell'articolo 1367 c.c. vi è la necessità di tenere conto dell'affidamento altrui: se uno dei contraenti o un terzo formula una clausola di un contratto, che per sé stessa non ha senso o che può avere un significato secondo cui non si avrebbero effetti giuridici, se l'altro contraente o entrambi l'accettano, si presume che abbiano attribuito ad essa un significato serio e utile. Tale presunzione, per mancanza di tutela dell'affidamento, non può operare per il testamento.

Le opinioni negative sono state disattese dalla dottrina più moderna e dalla giurisprudenza.

Alla base della valutazione la dottrina opera una distinzione tra il piano dell'interpretazione del negozio dal piano dell'esistenza dello stesso.

Il principio di conservazione troverà applicazione soltanto laddove sia superato il primo aspetto della attività interpretativa, ossia se si accerti che esiste una dichiarazione di volontà qualificabile come testamento. Dopodiché, facendo ricorso al principio espresso dall'articolo 1367 c.c., si ha la possibilità di poter preferire una lettura della disposizione che sia produttiva di effetti, in luogo di una interpretazione della stessa disposizione,

---

<sup>203</sup> GIUSEPPE STOLFI, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, p. 240

<sup>204</sup> ANTONIO CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, p. 156

che, ferma su un piano strettamente letterale, potrebbe condurre alla inefficacia della dichiarazione del testatore.

In applicazione di tale principio, di recente, la Corte di Cassazione<sup>205</sup> ha affermato che <<può ritenersi violato l'articolo 1367 c.c., laddove il giudice di merito, dopo aver definito illeggibile una disposizione testamentaria, in realtà suscettibile di interpretazioni alternative, opti immotivatamente per l'interpretazione invalidante>>. Nel caso oggetto di esame si poneva una alternativa tra la lettura della disposizione testamentaria in termini di sostituzione fedecommissaria nulla, ed una clausola *si sine liberis decesserit*, valida. I giudici di legittimità hanno sostenuto che tale clausola è valida solo quando ha tutti i caratteri di una vera e propria condizione risolutiva per il primo istituito e sospensiva nei confronti del secondo, mentre essa è nulla quando viene utilizzata per mascherare una sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge, occorrendo al riguardo un accertamento della reale volontà del testatore da attuarsi sulla base delle circostanze e modalità sottese alla disposizione.

In altre occasioni la Corte di Cassazione, seguendo l'orientamento favorevole alla applicabilità dell'articolo 1367 c.c., ha considerato che, se il testamento è lo strumento giuridico al quale ricorre chi volendo disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere, destinandole ad altri, è irragionevole presumere che colui il quale si sia avvalso di tale strumento non <<abbia voluto testare *secundum legem*>> ossia in modo valido per poter dare piena attuazione alle sue disposizioni di ultima volontà.

Concordemente la dottrina<sup>206</sup> e la giurisprudenza<sup>207</sup> hanno precisato che l'applicabilità dell'articolo 1367 c.c. si deve preferire finché è possibile una interpretazione che, in armonia con la intima volontà del *de cuius* e con lo scopo pratico dal medesimo perseguito, consenta di attribuire validità e rilevanza a parti o clausole della disposizione.

---

<sup>205</sup> Corte di Cassazione, 14 ottobre 2013, n. 23278

<sup>206</sup> GIOVANNI BONILINI, voce *Testamento*, cit., p. 371; GIORGIO GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 172; FRANCESCO SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 236

<sup>207</sup> Corte di Cassazione, 9 settembre 1970, n. 1369, in *Foro it.*, 1971, I, p. 1349; Corte di Cassazione, 10 agosto 1963, n. 2278, in *Giust. civ.*, 1963, I, p. 2316

Quindi l'interprete deve mirare a conservare non un generico effetto della disposizione, ma deve ricercare nella disposizione <<una volontà corrispondente a quel determinato effetto>><sup>208</sup> verso il quale dirigere l'applicazione del principio di conservazione.

Di conseguenza il principio di conservazione non può operare se l'attività dell'interprete sia rivolta a presumere efficace una volontà, la quale sia, di fatto, inesistente, perché in tal caso viene meno proprio l'esigenza di interpretare la disposizione testamentaria.

Un autore<sup>209</sup> ha sostenuto, a tal proposito, che il *favor testamenti* non può rendere esistente una disposizione che non esiste, per cui <<nel dubbio sull'esistenza della nomina di erede si fa luogo alla successione legittima e nel dubbio sulla esistenza del legato non vi è legato>>.

Il principio di conservazione non può neanche essere invocato al fine di attribuire ad una disposizione un contenuto diverso da quello reso palese dal suo significato letterale e logico, fino al punto di sottrarre alla sanzione della nullità disposizioni *contra legem*.

La Corte di Cassazione<sup>210</sup> ha escluso che potesse essere ravvisata un'istituzione separata di usufrutto e della nuda proprietà, non costituente fedecommesso, in una disposizione con cui il testatore, dopo aver istituito eredi i suoi figli per quote uguali, aveva stabilito che la disponibile dovesse essere goduta da ciascun istituito "vita natural durante", aggiungendo che la <<proprietà al suo decesso passi ai figli di lui nascituri>>.

Non è consentito, quindi, scartare un possibile significato della disposizione testamentaria perché la renderebbe nulla ed accoglierne un altro che la renda valida, indipendentemente da ogni indagine sulla volontà del testatore.

La giurisprudenza è sostanzialmente concorde nel ritenere che, diversamente dall'ermeneutica contrattuale, l'interpretazione del testamento riveste natura soggettiva e storica, tale da consentire, attraverso il ricorso ad alcuni specifici criteri (articoli 1362-1365 c.c.) la ricostruzione della volontà del disponente. Indizi significativi della componente soggettiva del testamento vengono

---

<sup>208</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, cit., p. 706

<sup>209</sup> GIORGIO OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, in *Scritti giuridici*, III, Padova, 1992

<sup>210</sup> Corte di Cassazione, 7 ottobre 1974, n. 2632, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 46

individuati nell'analisi di dati ad esso estrinseci quali la mentalità, la cultura, l'ambiente di vita del testatore o possono essere individuati indirettamente dalla scheda testamentaria, quali il grado di parentela o affinità con i chiamati, il modo di intendere i rapporti familiari, gli interessi sottesi alle disposizioni.

Di recente la Corte di Cassazione<sup>211</sup>, soffermandosi sulle indicazioni non del tutto univoche derivanti dalla scheda per individuare il beneficiario della disposizione, ha sottolineato, valorizzando il criterio interpretativo di conservazione previsto dall'articolo 1367 c.c. che per affermare la validità della disposizione è sufficiente che il beneficiario, non indicato nominativamente, sia determinabile in base ad indicazioni desumibili sia dal contesto della scheda testamentaria che da elementi estrinseci.

Ne consegue che non è nulla una disposizione testamentaria effettuata a favore di persona indicata nella scheda con il solo nome e cognome e senza data di nascita, in presenza di altra persona avente i medesimi nome e cognome, ove sia possibile rimuovere, in via interpretativa, l'incompletezza della disposizione e l'incertezza causata dalla omonimia, anche utilizzando elementi estrinseci alla scheda, valorizzando la effettiva volontà del testatore<sup>212</sup>.

Ciò che rileva è che il beneficiario della disposizione se non determinato sia determinabile, in ossequio al principio di certezza di cui all'articolo 628 c.c. Pertanto, può reputarsi certa non solo la volontà che in maniera diretta ed immediata fornisca la portata del suo contenuto, ma anche la volizione che raggiunga lo stesso risultato in maniera mediata utilizzando, a scopo ricognitivo della reale portata delle intenzioni del *de cuius*, la fonte chiarificatrice esterna.

L'articolo 628 c.c. consente l'impiego di qualsiasi fonte esterna, con il solo limite della idoneità allo scopo.

Pertanto, nel caso in cui una disposizione testamentaria, validamente predisposta dal punto di vista formale e per la quale la corrispondenza tra il "dichiarato" ed il "voluto" sia raggiungibile *per relationem*, in modo da

---

<sup>211</sup> Corte di Cassazione, 28 luglio 2020, n. 16079

<sup>212</sup> Corte di Cassazione, 11 aprile 2013, n. 8899, in *Riv. not.*, 2014, I, parte II, pp. 106 ss., con nota di G. Musolino

condurre senza ambiguità alla determinazione del beneficiario o dell'oggetto della disposizione, non potrà essere in alcun modo ritenuta invalida.

## 5. L'errore ostativo nel testamento

L'inesatta indicazione della cosa che forma oggetto della disposizione o della persona chiamata all'eredità o beneficiaria del legato può essere determinata da errore in cui sia incorso il testatore nella dichiarazione o da una designazione incompleta o insufficiente.

L'articolo 625 c.c. prevede che, in tali casi, la disposizione possa avere effetto se dal contesto del testamento o <<altrimenti>> (ricorrendo cioè ad elementi estranei alla dichiarazione) risulti in modo <<non equivoco>> quale persona il testatore volesse nominare o <<è certo>> a quale cosa volesse riferirsi.

Quando si verifica una divergenza tra dichiarazione ed effettiva volontà, l'interprete, al fine di ricercare il preciso significato da attribuire alle espressioni equivoche, deve indagare sulla effettiva volontà del testatore, senza essere condizionato dalla dichiarazione, sulla base di ogni utile elemento sia testuale che extratestuale.

Tradizionalmente la norma contenuta nell'articolo 625 c.c. è riassunta nel brocardo *falsa demonstratio non nocet*.

La regola deriva dal diritto romano: la *demonstratio* (descrizione) era una parte della formula mediante la quale, nei casi di *intentio incerta*, si chiarivano e precisavano i termini di fatto della questione attraverso una breve frase descrittiva della fattispecie. L'errata o imprecisa indicazione dei fatti, tuttavia, non aveva nessuna influenza pregiudizievole sul *iudicium* definitivo.

Solitamente alla parola *demonstratio* non si attribuisce il significato generico di "indicazione o dichiarazione", bensì il significato, stretto e tecnico, di "indicazione" o di un insieme di indicazioni diverse dal nome, che servono a descrivere una persona o una cosa. Ad esempio, il testatore, proprietario di

un solo fondo, così dispone: <<Lego il mio fondo situato nel Comune di X, di area Y, confinante con Caio>>. Per definire l'oggetto del legato, essendo il testatore proprietario di un solo fondo, basterebbero le parole <<lego il mio fondo>>; le altre sono *demonstrationes*, ossia una serie di indicazioni che non servono ad indicare il bene, poiché questo è già sufficientemente individuato. Se la *demonstratio* erroneamente fornisce ulteriori elementi per individuare il beneficiario o l'oggetto di una disposizione, che, però, sono già ben identificati, si pone in un rapporto di contraddizione con gli enunciati che determinano il destinatario o l'oggetto della disposizione. Poiché, in questo caso, ha carattere accessorio, la *demonstratio* è superflua (ossia l'errore non è essenziale) e, pertanto, viene ritenuta innocua ed irrilevante.

Il brocardo *falsa demonstratio non nocet*, esprime, dunque, una regola formale in virtù della quale viene eliminata, dal contenuto della dichiarazione, una parte aggiuntiva contraddittoria con le enunciazioni della parte essenziale<sup>213</sup>.

L'errore è innocuo perché la *demonstratio* si aggiunge ad una indicazione o descrizione da sole sufficienti ad individuare la persona o la cosa che il testatore si è rappresentato.

Secondo un primo orientamento dottrinale<sup>214</sup>, che rispetta il rigoroso significato del termine latino, la portata dell'articolo 625 c.c. è limitata al solo *error in demonstratione*. Tale fattispecie ricorre, ad esempio, quando la persona istituita erede o legataria sia indicata con un nome, una denominazione o una qualifica erronea, ma, comunque, sia indubbiamente riconoscibile, perché, magari, esattamente individuata in base al rapporto di parentela. Lo stesso caso ricorre quando il nome è esattamente individuato mentre l'errore cade nell'indicazione della parentela.

Un'altra corrente dottrinale<sup>215</sup> estende il concetto di falsa *demonstratio*<sup>216</sup> all'errore nella dichiarazione nel senso tecnico di cui all'articolo 1433 c.c..

---

<sup>213</sup> LUIGI MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (note sull'art. 625 c.c.)*, in *Jus*, 1989, p. 4

<sup>214</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1964, p. 445; PIETRO RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, cit., p. 101

<sup>215</sup> LUIGI CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1999, pp. 530 ss.; ANTONIO CICU, *Testamento*, Milano, 1951, p. 134

<sup>216</sup> GIORGIO CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Padova, 1969, p. 106

Questa interpretazione attribuisce all'articolo 625 c.c. un più ampio ambito di operatività, tale da contemplare anche i casi di errore ostativo<sup>217</sup> sull'identità della persona o della cosa.

L'errore ostativo, che si distingue dall'errore nella formazione della volontà che la dottrina<sup>218</sup> chiama "errore-vizio", consiste in una falsa rappresentazione della realtà che induce un soggetto a volere qualcosa che, senza tale inesatta rappresentazione, non avrebbe voluto.

Tale errore determina una divergenza tra la persona o la cosa che il testatore si è (esattamente) rappresentato e l'indicazione o la descrizione risultante dalla dichiarazione. Ciò può dipendere da una scelta errata dei mezzi espressivi o dall'ignoranza del linguaggio, determinata da distrazione, può essere causato da un *lapsus* ovvero dalla falsa rappresentazione del nome o di circostanze di fatto o di diritto. Questi elementi inducono il testatore ad attribuire ad una certa locuzione un'estensione minore o maggiore di quella di cui è in realtà dotata.

L'articolo 625 c.c. consente, pertanto, all'interprete di intervenire anche quando manchi una volontà corrispondente alla dichiarazione, quando, cioè la denominazione erronea non sia aggiuntiva o superflua, ma elemento che individua l'onere o l'oggetto del lascito. In tal caso l'errore è essenziale e, mentre per il contratto diventa rilevante, ai sensi dell'articolo 1428 c.c. <<se è riconoscibile dall'altro contraente>>, per il testamento è sempre rilevante, perché non vi è il problema della riconoscibilità da parte "dell'altro contraente", stante l'assenza di controinteressati nel negozio di ultima volontà, per il quale non esiste l'esigenza di tutelare l'altrui affidamento.

La disposizione affetta da errore (vizio o ostativo) produrrebbe l'annullabilità del negozio<sup>219</sup> ma, se vi sono i presupposti di cui all'articolo 625 c.c., detto errore <<viene riparato>>, dando efficacia ad una volontà non esattamente dichiarata. Quando, invece, non è possibile una sua "correzione", opera l'articolo 624 comma 1 c.c., la cui formulazione è idonea

---

<sup>217</sup> ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, Milano, 2012, p. 322; MARIO ALLARA, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1942, pp. 96 ss.

<sup>218</sup> MARIA CRISTINA DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2002, p. 769

<sup>219</sup> Trattandosi di errore ostativo parte della dottrina parla, invece, di causa di nullità della disposizione perché cade su uno degli elementi essenziali del negozio. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 432

a ricomprendere sia l'errore motivo che l'errore ostativo, in considerazione della equiparazione *quoad effectum* delle due figure disposta dall'art. 1433 c.c.

Le due teorie esposte manifestano ulteriori differenze di opinioni.

La dottrina, che generalmente limita la portata dell'art. 625 c.c. ai casi di *error in demonstratione*, ritiene che detta norma ben poco aggiunga ai risultati che si possono ottenere attraverso i criteri di interpretazione soggettiva, adeguatrice o correttiva<sup>220</sup> e, pertanto, l'articolo 625 c.c. sarebbe una mera sovrapposizione in materia testamentaria di quanto l'articolo 1362 c.c. preveda per il contratto.

Infatti, attraverso il ricorso all'articolo 1362 c.c., se l'intenzione è stata tradita dalla formula, la prima non viene frustrata, mentre la seconda viene corretta (cd. principio di prevalenza dell'intenzione del dichiarante sulla lettera della dichiarazione).

Se il testatore, per distrazione o per un mero *lapsus* o equivoco lessicale ha espresso una dichiarazione non conforme alla sua volontà, attraverso una indagine ermeneutica effettuata ai sensi dell'articolo 1362 c.c., l'interprete può cercare di determinare il significato delle parole in maniera conforme a quanto il testatore voleva esprimere in modo da riconoscere il vero beneficiario o il reale oggetto della disposizione.

Secondo questa tesi, nei casi di indicazione o descrizione erronea, il criterio di interpretazione soggettiva già consente all'interprete di valutare la dichiarazione in base agli elementi extratestuali per ricostruire la volontà del testatore espressa in maniera antiletterale e imprecisa.

In applicazione di tale principio, una sentenza della giurisprudenza di merito risalente nel tempo<sup>221</sup> ha considerato valida una disposizione con la quale il testatore ha scritto: <<Lascio il bene a don Pietro per i bisogni della Parrocchia San Carlo>>. È stato riconosciuto che beneficiario del legato fosse il parroco della Parrocchia San Carlo, anche se il suo nome era <<don Paolo>> e non <<don Pietro>>.

---

<sup>220</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, cit., p. 707

<sup>221</sup> Corte di Appello di Napoli, 2 aprile 1937, n. 253

L'utilizzo degli elementi extratestuali, consentito dall'articolo 625 c.c., non varrebbe, quindi, a giustificare un arricchimento delle disposizioni testamentarie e a dare rilevanza ad una volontà <<puramente psicologica>> o ipotetica che non è stata espressa nella dichiarazione e, quindi, ad una volontà che sia oltre la forma o addirittura contraria alla manifestazione di volontà contenuta nel testamento.

Un autore ha precisato che le circostanze estranee al testamento e lo stesso comportamento del testatore possono essere utilizzati come <<materiale>>, non come <<oggetto>> di interpretazione<sup>222</sup>.

Se il testatore utilizza espressioni non certe e imprecise, la disposizione deve contenere gli elementi identificativi minimi, attraverso i quali, una volta stralciata la parte qualificabile come *falsa demonstratio* (ossia le informazioni reputate inesatte), si possono determinare il soggetto o l'oggetto della disposizione.

Per effettuare tale stralcio l'interprete deve accertare la non corrispondenza dell'informazione aggiuntiva alla volontà del testatore e quindi la sua erroneità, sempre che le concrete circostanze del caso permettano, comunque, di distinguere in modo sufficientemente univoco elementi veri e informazioni eliminabili in quanto false<sup>223</sup>.

Lo stralcio opera come un mezzo tecnico attraverso il quale si elimina l'errore e, essendo giustificato dall'esigenza di preservare la volontà del testatore, opera in conformità degli elementi extratestuali<sup>224</sup>.

Secondo la dottrina<sup>225</sup> che accoglie il concetto ampio di *falsa demonstratio* sarebbe possibile riparare anche l'errore ostativo sostituendo al contenuto della disposizione testamentaria, come risulta dal significato oggettivo della dichiarazione, la volontà reale del testatore che si può desumere da univoci

---

<sup>222</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, cit., p. 691; VITTORINO PIETROBON, *Errore, volontà e affidamento nel negozio giuridico*, cit., p. 480

<sup>223</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, cit., p. 162

<sup>224</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, cit., p. 166

<sup>225</sup> GIUSEPPE AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Padova, 1982, p. 443; ROBERTO TRIOLA, *Il testamento*, cit., p. 322

indici extratestuali di valutazione <sup>226</sup>. L'interprete sarebbe, pertanto, autorizzato a ricostruire l'effettiva volontà del testatore, anche se essa non è riconducibile nell'ambito del tenore formale della dichiarazione o addirittura è in radicale contrasto con il significato oggettivo di essa. L'unico limite alla realizzabilità dell'intento sarebbe costituito dalla reale impossibilità di determinare a quale persona o cosa il soggetto intendesse effettivamente riferirsi<sup>227</sup>.

Secondo tale dottrina non è esatto affermare che l'articolo 625 c.c. stabilisce una regola interpretativa già implicita nel canone dell'interpretazione soggettiva fissato dall'art. 1362 c.c., in quanto l'interpretazione soggettiva consentirebbe soltanto di individuare l'errore che ha falsato la dichiarazione, ma non sarebbe in grado di rettificare la dichiarazione affinché questa possa produrre effetti coerenti con l'intenzione<sup>228</sup>.

In sostanza, il <<non limitarsi soltanto al senso letterale delle parole>> dell'articolo 1362 c.c., non autorizza ad attribuire alla dichiarazione, in base ad elementi extratestuali, un significato privo di ogni congruenza con il testo<sup>229</sup>. In tale prospettiva, l'articolo 625 c.c. non sarebbe un'esplicazione analitica dell'articolo 1362 c.c., ma una sua estensione e completamento, poiché la correzione prevista dalla norma implica un'attività di sostituzione, che sarebbe operazione estranea al concetto di interpretazione. L'art. 625 c.c. sarebbe un superamento dell'attività interpretativa; in sostanza, una norma eccezionale che rappresenterebbe una deroga al principio di solennità della dichiarazione <sup>230</sup> e svincolerebbe l'interprete dal principio ermeneutico generale per cui i dati linguistici del testo segnano il limite estremo delle varianti di significato ammissibili.

---

<sup>226</sup> LUIGI CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, cit., pp. 531 ss.; ANTONIO CICU, *Testamento*, cit., p. 135

<sup>227</sup> ANTONIO CICU, *Testamento*, cit., p. 133

<sup>228</sup> LUIGI MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (note sull'art. 625 c.c.)*, in *Jus*, 1989, p. 9

<sup>229</sup> LUIGI MENGONI, *Interpretazione del negozio e teoria del linguaggio (note sull'art. 625 c.c.)*, in *Jus*, 1989, p. 5

<sup>230</sup> ANTONIO CICU, *Testamento*, cit., p. 135; CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, p. 442

Avverso tale teoria, la dottrina prevalente<sup>231</sup> ha sostenuto che la libera ricerca della volontà del testatore deve sempre e comunque conciliarsi con le dichiarazioni contenute nella scheda testamentaria e con il significato che può ad esse essere attribuito anche utilizzando elementi estrinseci, altrimenti la forma diventerebbe un supporto privo di ogni rilievo ed, in un negozio solenne quale il testamento, si annullerebbe quel minimo grado di sicurezza del significato del testo, la cui stabilità è assicurata proprio da tale formalismo.

In ogni caso, anche gli autori che contemplano nella fattispecie normativa un'ipotesi di errore sull'identità<sup>232</sup>, escludono che l'articolo 625 c.c. si possa spingere fino a dare effetto ad una volontà meramente ipotetica e correggere l'errore sulla identità del beneficiario, come accadrebbe nel caso in cui il testatore si rappresentasse una persona o una cosa scambiandola per un'altra (e non semplicemente sbagliandosi sul suo nome o su una sua qualità o attributo). Ad esempio, il testatore vuole beneficiare Tizio e non ha errato nel chiamarlo Tizio, ma lo ha beneficiato in quanto lo riteneva figlio di Mevio; se invece avesse saputo che era figlio di Caio, non avrebbe disposto a suo favore.

In tale ipotesi, non vi è una divergenza tra il pensato ed il dichiarato ma un vero e proprio errore-vizio nel processo psicologico di formazione della volontà.

Se tale errore ha determinato il testatore a disporre (e risulta dal testamento), la disposizione è annullabile ai sensi dell'articolo 624 c.c., poiché non si tratta di errore nella dichiarazione, ma anche nella formazione della volontà.

Una autorevole dottrina<sup>233</sup> ha precisato che si ha superamento della funzione interpretativa <<laddove si corregga un concetto, una rappresentazione che emerge dal dato letterale, rifacendosi a dati mentali non calati nel testo>>; la facoltà di emendare, consentita dall'articolo 625 c.c., è permessa solo quando <<l'errore incida sulla fase esecutiva dell'espressione, non quando abbia una

---

<sup>231</sup> GIORGIO BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Rescigno* (a cura di) *Successioni e donazioni*, I, Padova, 1994, p. 961

<sup>232</sup> ANTONIO CICU, *Testamento*, cit., pp. 133 ss.; ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione degli atti di ultima volontà*, cit., p. 702

<sup>233</sup> GIORGIO BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Rescigno* (a cura di) *Successioni e donazioni*, cit., p. 960

radice psicologica. Ragionando diversamente vi sarebbe il sostanziale riconoscimento di una volontà ipotetica>>.

Qualora l'errore in cui sia incorso il testatore riguardi la cosa oggetto della disposizione, l'articolo 625 c.c. ritiene che per correggere l'errore sia necessario che <<sia certo a quale cosa il testatore intendeva riferirsi>>.

A tal proposito la dottrina<sup>234</sup> opera una distinzione: se l'errore cade su un elemento non essenziale (errore nella denominazione), la disposizione è valida anche se manca la certezza richiesta dall'articolo 625 c.c.; diversamente, bisogna raggiungere tale certezza. Se, pertanto, la disposizione ha ad oggetto una cosa generica, ad esempio il denaro, l'*error in quantitate* è essenziale, perché l'indicazione della quantità soddisfa l'esigenza di determinare l'oggetto della prestazione e, non rappresenta, invece, un attributo di una *res* già sensibilmente conosciuta e determinata. L'errore è caduto, quindi, sull'identità dell'oggetto della prestazione. In assenza di una certezza sarebbe, quindi, meramente arbitraria qualsiasi diversa attribuzione patrimoniale compiuta dal giudice.

---

<sup>234</sup> VITTORINO PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, 1963, pp. 421, 475 ss.

## Capitolo III: PARTICOLARI CASI OGGETTO DI INTERPRETAZIONE TESTAMENTARIA

### 1. L'*institutio ex re certa* e la gestione dei beni non contemplati nel testamento

In dottrina<sup>235</sup> e giurisprudenza<sup>236</sup> si è consolidato l'orientamento secondo cui, al fine di interpretare una disposizione testamentaria, non possano assumere valore decisivo le espressioni utilizzate dal testatore.

Ai fini della precisa individuazione dell'oggetto, del titolo o del beneficiario della disposizione, non sono neanche necessarie formule sacramentali, purché si possa desumere con certezza, anche facendo ricorso ad elementi estrinseci, ma riferibili al testatore, la effettiva volontà di quest'ultimo manifestata nella scheda.

L'attività dell'interprete deve muoversi entro le due fondamentali linee guida consistenti nella ricerca della volontà del testatore e del formalismo testamentario per accertare la volontà di quest'ultimo espressa nel testamento, non essendo ammissibile l'“integrazione” della disposizione mediante l'attribuzione di un significato “nuovo”<sup>237</sup>, in quanto non espresso nel testamento.

L'elemento estrinseco deve solo <<chiarire>> e <<illustrare>> il significato della espressione e non aggiungere qualcosa di nuovo alla disposizione.

Connesso al problema dei limiti all'utilizzo di elementi esterni nell'interpretazione delle disposizioni testamentarie è quello relativo alla gestione delle sopravvenienze alla redazione del testamento.

---

<sup>235</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2012, pp. 79 ss.

<sup>236</sup> Ex multis: Corte di Cassazio, 12 luglio 2001, n. 9467, in *One Legale*, ha sancito: “Al fine di distinguere tra disposizione a titolo universale, che indipendentemente dalle espressioni usate dal testatore, sono attributive della qualità di erede, e disposizioni a titolo particolare, che invece attribuiscono la qualità di legatario, il giudice deve compiere una indagine di carattere soggettivo, riferita all'intenzione del testatore; ne consegue che soltanto in seguito a tali duplici indagini, può stabilirsi se attraverso l'assegnazione di beni determinati il testatore abbia inteso attribuire una quota di patrimonio unitariamente considerato o abbia inteso escludere l'istituzione nell'universum ius”.

<sup>237</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e integrazione del testamento*, in *Rivista di diritto civile* 6/2021, p. 1108.

Spesso accade che, dopo che il testatore ha redatto le sue ultime volontà, intervengono circostanze che incidono sulla concreta possibilità di esecuzione delle disposizioni.

Ciò può accadere, ad esempio, nel caso di premorienza della persona, di estinzione di un ente beneficiario, di vendita del bene oggetto del lascito oppure l'evento sopravvenuto può consistere nell'ingresso nel patrimonio del *de cuius* di altri beni dopo la redazione del testamento.

In molti di questi casi il testatore, per pigrizia, per dimenticanza o per la sopraggiunta perdita della capacità di agire, omette di <<aggiornare>> il testamento alle mutate circostanze e l'interprete si trova di fronte all'arduo compito non tanto di <<accertare>> la volontà del testatore, ma di dover <<sviluppare>> la medesima volontà fino a comprendere situazioni non contemplate<sup>238</sup>.

Una corrente dottrinale minoritaria<sup>239</sup> ritiene che l'interprete possa spingersi fino a ricostruire la presunta volontà del *de cuius* per accertare <<quella volontà virtuale che è da supporre che si sarebbe formata nel disponente se si fosse prospettata l'ipotesi non prevista>>.

La dottrina prevalente<sup>240</sup> e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere, invece, che l'interprete non può incidere sul contenuto del testamento integrandolo o modificandolo in modo da <<adattare>> la disposizione all'evento sopravvenuto.

L'integrazione presuppone l'esistenza di una lacuna che l'interprete deve colmare cercando di determinare cosa il *de cuius* avrebbe voluto se fosse stato a conoscenza dell'evento sopravvenuto.

In tal modo lo scopo dell'indagine non sarebbe più l'accertamento del significato della dichiarazione, ma la ricerca dell'obiettivo che il *de cuius* intendeva perseguire attraverso quella dichiarazione.

---

<sup>238</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e integrazione del testamento*, cit., p. 1110

<sup>239</sup> EMILIO BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., in *Trattato Vassalli*, XV, Torino, 1952, p. 370. Il ricorso ad una volontà presunta nel testamento è anche ammesso da LODOVICO BARASSI, *La successione testamentaria*, Milano, 1936, p. 501. Di recente: ROBERTO CALVO, *L'interpretazione e l'integrazione della volontà*, *Diritto delle successioni*, II, Napoli 2015, p. 1039

<sup>240</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nell'esecuzione della volontà testamentaria*, *Giappichelli Editore*, Torino, 2020, argomentando ai sensi dell'articolo 635 c.c. sostiene la possibilità di rettificare la disposizione al ricorrere di una sopravvenienza.

Se dalla scheda si riesce a ricavare l'obiettivo perseguito dal testatore, attraverso l'interpretazione integrativa si costruisce <<un ponte>><sup>241</sup> tra la volontà reale del testatore e la volontà ipotetica, come nel caso in cui il testamento contenga l'istituzione di erede del coniuge, poi premorto, per affermare che il testatore avrebbe indicato come beneficiari i parenti del coniuge se, al momento della redazione del testamento, avesse considerato l'evento della premorienza.

Tale criterio di interpretazione integrativa non è ammesso prevalentemente dalla dottrina<sup>242</sup>, poichè porterebbe alla affermazione di una volontà testamentaria solo ipotetica e non manifestata nelle forme previste dalla legge.

Inoltre, si attribuirebbe all'interprete un notevole potere discrezionale, consistente nella possibilità di <<rifinire>> una disposizione lasciata allo stato <<grezzo>>.

Uno dei casi più frequenti che da sempre ha costituito oggetto di vivace dibattito in dottrina ed in giurisprudenza è rappresentato dall'*istitutio ex re certa*, di cui al secondo comma dell'articolo 588 c.c., che pone l'esigenza di verificare se i beni sono devoluti a titolo universale o a titolo particolare e, nella prima ipotesi, di definire la sorte della disposizione se il bene che ne era oggetto è venuto meno o la destinazione di eventuali beni non contemplati nel testamento.

Mentre il primo comma del suddetto articolo prevede 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 comma chiarisce che l'indicazione di beni determinati 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>>.

---

<sup>241</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e integrazione del testamento*, in *Rivista di diritto civile* 6/2021, p. 1112

<sup>242</sup> ALBERTO TRABUCCHI, *Il rispetto del testo negli atti di ultima volontà*, Padova 1950, p. 702 <<dove non c'è il testo della scheda non c'è la volontà testamentaria efficace>>. Diversamente: EMILIO BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Edizioni Scientifiche Italiane, in *trattato Vassalli XV*, Torino, 1952 p. 370, sostiene che <<l'interprete può proporsi di ricostruire la volontà virtuale che si sarebbe formata nel disponente se si fosse prospettata l'ipotesi non prevista>>.

Dall'analisi testuale della norma, di cui al secondo comma dell'articolo 588 c.c., emerge che a qualificare l'*institutio ex re certa* concorrono un elemento oggettivo, costituito dall'attribuzione di uno o più beni determinati, ed un elemento soggettivo, rappresentato dall'intenzione del testatore di assegnare beni determinati come quota del patrimonio.

L'interpretazione della volontà del testatore assume predominante rilevanza al fine di stabilire la sua concreta volontà, ossia se egli abbia voluto attribuire quei determinati beni a titolo universale o a titolo particolare.

Infatti, nonostante egli abbia individuato i beni, cosa che dovrebbe far propendere per un'attribuzione a titolo particolare, dal tenore letterale del testamento potrebbe intendersi che il testatore abbia voluto disporre di quei beni determinati a titolo di eredità, come quota del suo patrimonio<sup>243</sup>.

Una isolata opinione in dottrina<sup>244</sup> ha sostenuto che la norma in oggetto individuerrebbe una terza ipotesi di lascito e che quindi l'attribuzione ai sensi dell'articolo 588 secondo comma c.c., costituirebbe una modalità attributiva a sè stante ed autonoma con una propria disciplina facente riferimento ad una istituzione senza predeterminazione di quota, attributiva di beni in funzione di quota.

La dottrina dominante<sup>245</sup> sostiene, invece, che è lo stesso articolo 588 c.c., al primo comma, a non lasciare spazio ad ulteriori figure giuridiche attributive di beni e sottolinea l'importanza di determinare se la disposizione di cui al secondo comma sia inquadrabile come attribuzione a titolo universale o a titolo particolare, poiché *tertium non datur*.

Dall'analisi giurisprudenziale emerge come il problema della individuazione del titolo della attribuzione ai sensi secondo comma dell'articolo 588 c.c., si verifica in modo pressoché ricorrente nei testamenti olografi, dove il testatore fa spesso uso di formule vaghe ed ambigue, <<mute sul titolo>><sup>246</sup>, che non chiariscono se il lascito sia effettuato a titolo di eredità o di legato.

---

<sup>243</sup> GUIDO CAPOZZI, cit., p. 81

<sup>244</sup> LUIGI MENGONI, *L'istituzione di erede ex re certa secondo l'art. 588 2° comma c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1940, p. 740.

<sup>245</sup> Per tutti: GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, Milano, 2009, p. 80.

<sup>246</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, p.10.

Pertanto, in presenza di una disposizione avente ad oggetto un bene determinato, soprattutto quando la formulazione non abbia un significato univoco, è indispensabile, al fine di stabilire se essa attribuisca al beneficiario la qualità di erede o di legatario, l'indagine della volontà del testatore.

In dottrina ed in giurisprudenza sono stati elaborati una serie di criteri interpretativi volti a coadiuvare il giurista nell'interpretazione del testamento.

Tali criteri possono essere così riassunti:

- il criterio quantitativo, secondo il quale è da considerarsi erede il soggetto al quale è attribuita la maggior parte dei beni;
- il criterio del rapporto proporzionale tra il valore dei beni assegnati con la singola disposizione e quello dell'intero patrimonio<sup>247</sup>;
- il criterio della presunzione di attribuzione a titolo di legato<sup>248</sup>;
- il criterio della presunzione di attribuzione a titolo universale<sup>249</sup>;
- il criterio che tende a privilegiare l'indagine sulla reale intenzione posta in essere dal testatore, anche ricorrendo ad elementi esterni al testamento<sup>250</sup>.

La giurisprudenza, tuttavia, non ha dato seguito, in maniera predominante, ad alcuno dei suddetti criteri.

Alcune pronunce giurisprudenziali<sup>251</sup> hanno sostenuto, in contrasto con alcuni dei criteri sopra citati, che l'accertamento della volontà costituisce una questione di fatto che deve essere esaminata dal giudice di merito attraverso le normali regole ermeneutiche, anche quando il valore dei beni attribuiti non rappresenti una quota rilevante del patrimonio relitto, potendosi fare altresì riferimento ad elementi estrinseci alla scheda testamentaria, quali il grado di cultura, il livello di istruzione scolastica, la mentalità, l'ambiente di vita del testatore, eccetera.

---

<sup>247</sup> Corte di Cassazione, 26 ottobre 1972, n. 3282, in *foro Padano*, 1974, I, p. 126

<sup>248</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, cit., p. 81; Corte di Cassazione, 25 ottobre 2013, n. 24163, in *One legale*.

<sup>249</sup> Tribunale di Roma, 12 febbraio 2003, in *Arch. Civ.*, 2004, p. 488: <<Qualora il testatore abbia disposto di alcuni suoi beni con clausole testamentarie atecniche, si deve propendere per la vocazione a titolo universale, posto il carattere residuale della qualità di legatario>>

<sup>250</sup> GIOVANNI BONILINI, *Institutio ex re certa ed acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2008, p. 535

<sup>251</sup> Ex multis: Corte di Cassazione, 11 giugno 2015, n. 12158.

Alcuni autori<sup>252</sup> sostengono che l'unico criterio adottabile sia un riferimento oggettivo, dato dalla valutazione "a posteriori" del rapporto tra il valore dei beni assegnati e quello dell'intero asse ereditario. Secondo tale orientamento, infatti, questo criterio sarebbe l'unico in grado di ricostruire l'effettiva volontà del testatore; applicando tale parametro, infatti, non si incorrerebbe in un'analisi psicologica dei moventi dell'atto di disposizione e verrebbero rispettati nello stesso tempo i canoni ermeneutici che in tema di testamento richiedono il più ampio ossequio della volontà del testatore.

Secondo un'altra dottrina<sup>253</sup> l'adozione di tale criterio non consente di stabilire quale sia stata l'effettiva volontà del *de cuius*, che andrebbe invece ricercata facendo ricorso ad elementi extratestuali, quando la stessa volontà non risulti dalla scheda testamentaria valutata nel suo complesso.

Secondo tale orientamento<sup>254</sup> "testo" e "contesto" si pongono in un rapporto di <<essenziale relazione>>, poiché le parole utilizzate vanno analizzate tenendo conto anche del modo in cui sono state adoperate all'interno del testamento.

In alcuni casi il solo esame della scheda può consentire di stabilire se il testatore ha inteso lasciare determinati beni come quota del patrimonio, soprattutto quando, ad esempio, egli abbia dichiarato nel testamento di <<aver trattato i beneficiari in maniera uguale>> oppure <<di aver beneficiato uno in maniera doppia rispetto all'altro>> o se abbia fatto redigere una stima dei beni e li abbia messi in relazione di proporzionalità l'uno con l'altro.

In altri casi l'esame della scheda può non essere sufficiente e bisogna far riferimento al contesto: ad esempio, se il testatore lasci un bene a Tizio ed un altro bene a Caio e si accerti che egli abbia fatto predisporre una perizia per far accertare il valore e la misura dei beni.

---

<sup>252</sup> LUIGI MENGONI, *L'istituzione di erede ex re certa secondo l'articolo 588 2° comma c.c.*, cit., p. 759.

<sup>253</sup> LINA BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Pietro Rescigno, 6, 2, Torino, 1997, p.144.

<sup>254</sup> VINCENZO BARBA, *La Heredis institutio ex certa re*, in "Le disposizioni testamentarie", Torino, 2012, p. 24.

Altri autori <sup>255</sup> ritengono di privilegiare l'interpretazione secondo cui l'*institutio ex re certa* determinerebbe una presunzione (semplice) di disposizione a titolo particolare. Essi fanno leva sul fatto che il secondo comma dell'articolo in commento non sia altro che un criterio interpretativo da utilizzare in maniera residuale e ciò anche sulla base della formulazione letterale della norma.

Infatti, il legislatore statuisce che l'indicazione di singoli beni determinati non deve far escludere che il lascito possa qualificarsi a titolo universale.

Ciò significa che la prima interpretazione, secondo tali autori, deve essere quella di qualificare il lascito come legato; successivamente, se dall'analisi della volontà testamentaria, dovesse addivenirsi ad una diversa qualificazione del lascito, saremmo in presenza di una disposizione a titolo universale.

Secondo tale orientamento dottrinale<sup>256</sup> è preferibile, dunque, ritenere che il lascito di beni determinati debba qualificarsi, nel dubbio, come legato, facendosi leva proprio sul disposto dell'articolo 588 c.c., per il quale si ha attribuzione della qualità di erede soltanto se la disposizione comprende l'universalità o una quota di beni del testatore, mentre le altre disposizioni sono a titolo particolare ed attribuiscono la qualifica di legatario. Ciò soprattutto in relazione alla circostanza che l'indicazione di beni determinati, o di un complesso di beni, <<non esclude>> che la disposizione testamentaria sia a titolo universale.

Secondo tale dottrina la norma rappresenta una espressione del *favor testamenti*, che consente all'interprete di affrancarsi dalle espressioni utilizzate dal testatore per dare <<nuova vita>> ad un'attribuzione se, alla luce del contesto testamentario, il legato non sembra raggiungere il quadro che si era prospettato il *de cuius*.

La presunzione *iuris tantum* a favore del lascito a titolo particolare potrà essere superata solo nel caso in cui la volontà del testatore di assegnare i beni determinati come quota del patrimonio emerga con certezza

---

<sup>255</sup> STEFANO DELLE MONACHE, *Testamento*, in *Il Codice civile Commentato*, Milano, 2003, p.170

<sup>256</sup> GIOVANNI FRANCESCO BASINI, *Lasciti di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa"*, in *Fam. Pers. Succ.*, 1997, p. 245.

dall'interpretazione soggettiva o oggettiva (nei limiti in cui quest'ultima è consentita) del testamento<sup>257</sup>.

Comunque, sia la dottrina<sup>258</sup> che la giurisprudenza<sup>259</sup> sono concordi nel ritenere che i criteri ermeneutici devono mirare a ricostruire la effettiva volontà del testatore come espressa nel testamento, escludendo qualsiasi operazione che porti ad integrare, sulla base dei suddetti criteri interpretativi, *ab estrinseco* tale volontà, attribuendo ad essa contenuti inespressi ovvero diversi da quelli risultanti dalla dichiarazione.

Sebbene le circostanze in cui viene resa la dichiarazione non possano sostituirsi alla stessa (stante la solennità dell'atto) e l'accertamento della volontà non possa spingersi sino a ravvisare un'intima intenzione del *de cuius* che sia nondimeno in radicale contrasto con quanto oggetto di dichiarazione, è indubbio che l'accertamento potrà anche portare a risultati diversi da quelli cui condurrebbe il mero significato delle parole, di per sé considerate, utilizzate dal testatore.

La dottrina<sup>260</sup> ha sottolineato che se, per un verso, non è ammessa una interpretazione del testamento per far risultare ciò che il *de cuius* avrebbe magari voluto, ma nella specie non ha detto, per altro verso, si potrà e dovrà accertare ciò che il testatore intendeva effettivamente conseguire, anche se lo abbia espresso in maniera diversa da quanto un linguista, un giurista o anche solo una persona comune, che leggano la scheda indifferenti alle condizioni psico-fisiche e motivazionali del *de cuius*, si sarebbero potuti aspettare.

È consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui l'interpretazione del testamento è caratterizzata da una più penetrante ricerca, al di là della mera dichiarazione, della volontà del testatore, la quale, alla stregua delle regole ermeneutiche di cui agli articoli 1362 e seguenti c.c., va individuata sulla base dell'esame globale della scheda testamentaria con riferimento, essenzialmente nei casi dubbi, anche ad elementi estrinseci alla scheda.

---

<sup>257</sup> GIOVANNI FRANCESCO BASINI, *Lasciti di beni determinati ed istituzione di erede "ex re certa"*, p. 250.

<sup>258</sup> ANTONIO DONATO, *Principi di autonoma interpretazione del testamento e heredis institutio ex re certa*, in *Famiglia e Diritto* 2/2021, p. 189

<sup>259</sup> Corte di Cassazione, 5 marzo 2020, n. 6125, in *One Legale*

<sup>260</sup> ANTONIO DONATO, *Principi di autonoma interpretazione del testamento e heredis institutio ex re certa*, cit., p. 193.

Sulla base di tale principio, la giurisprudenza<sup>261</sup> ha qualificato a titolo universale l'attribuzione di beni individuati per categorie o per classi, come nel caso tipico delle assegnazioni collegate avente ad oggetto tutti i beni mobili o tutti i beni immobili.

Analogamente è stato ritenuto trattarsi di un'attribuzione a titolo universale il lascito di tutti i beni residui seguente ad una serie di lasciti a titolo di legato. Una volta compiuta l'operazione ermeneutica che fa propendere per la qualificazione del lascito a titolo di eredità e non a titolo di legato, viene spontanea la considerazione che, attraverso l'articolo 588 secondo comma c.c., il legislatore ha attribuito al *de cuius* l'ampia libertà di poter istituire i propri eredi non soltanto attraverso una quota espressa, ma anche attraverso una quota inespressa, determinabile *ex post* in base all'indicazione di beni determinati.

La moderna dottrina<sup>262</sup> sostiene che <<la funzione dell'istituzione *ex re certa* non è tanto di apporzionamento, quanto di istituzione. L'indicazione di beni determinati, o di un complesso di beni, non serve per distribuire, ma per segnare e misurare la quota>>, valutando *ex post* il rapporto tra il valore delle “*res certae*” attribuite e l'intero patrimonio.

Proprio tale rapporto, da verificarsi successivamente all'apertura della successione, ha dato luogo ad un dibattito sia dottrinale che giurisprudenziale intorno a due questioni: il rapporto con la successione legittima ed i beni sopravvenuti e le conseguenze del venir meno del bene attribuito ai sensi dell'articolo 588 comma 2 c.c..

Può capitare che, al momento della apertura della successione, il patrimonio sia inferiore rispetto a quello esistente al momento della redazione del testamento. Se sussistono tutti i beni oggetto delle disposizioni effettuate ai sensi dell'articolo 588 comma 2 c.c., *nulla quaestio*; se, invece, mancano alcuni beni oggetto delle disposizioni testamentarie, si pone la questione di verificare se l'istituzione rimane valida ed efficace oppure deve considerarsi, in tutto o in parte, revocata o valida ed efficace nei limiti in cui esista la *res certa*.

---

<sup>261</sup> Corte di Cassazione, 1986 n. 6516, in *One Legale*.

<sup>262</sup> VINCENZO BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Le disposizioni testamentarie*, collana diretta da GIOVANNI BONILINI, *Utet Giuridica*, 2012, p. 25.

La giurisprudenza, per risolvere tali problematiche, è rimasta sempre ferma nel consentire il ricorso agli elementi estrinseci solo al fine di ricostruire la volontà del testatore espressa nel testamento, senza attribuire alcun rilievo al comportamento del *de cuius* successivo alla redazione del testamento, soprattutto nelle ipotesi in cui dall'esame di tale comportamento potrebbe emergere un significato diverso rispetto a quanto desumibile dalle parole del testatore.

È emblematico il caso esaminato dalla Corte di Cassazione<sup>263</sup> riguardante un testamento olografo con il quale la testatrice aveva lasciato alcuni immobili all'Arcivescovo di Napoli <<per fini di culto e di religione>>. Con una successiva lettera dattiloscritta inviata alla Curia specificava che con l'inciso <<per fini di culto e di religione>> intendeva affermare che un appartamento doveva essere adibito al ricovero dei sacerdoti poveri e le rendite degli altri immobili dovevano servire per mantenere i <<poveri sacerdoti ricoverati>>. I giudici di legittimità hanno sancito che il ricorso ad elementi estrinseci è consentito per accertare il significato delle espressioni dubbie solo al fine di ricostruire la volontà del testatore espressa nel testamento e non per attribuire alle disposizioni un significato ed un contenuto <<nuovo>>, in quanto non espresso nel testamento.

Tale nuovo significato risultante dal contenuto della lettera dattiloscritta non poteva essere accolto poiché quest'ultima <<non aveva i requisiti di forma per potere avere una efficacia integrativa del testamento>>.

La dottrina ha proposto diverse soluzioni.

Secondo un autore<sup>264</sup> all'*institutio ex re certa*, si dovrebbe applicare, in via analogica, la norma stabilita in tema di legato dall'articolo 686 del c.c., che prevede la revoca dell'attribuzione a titolo particolare in quanto, proprio sulla base dell'analisi della volontà del testatore, si desume che egli non voglia più beneficiare il legatario di quell'attribuzione.

Lo stesso autore ritiene che sia possibile estendere la portata applicativa dell'articolo 686 c.c. in quanto deve darsi preminenza al bene attribuito che funge da misura della quota; pertanto, qualora il bene non vi sia più al

---

<sup>263</sup> Corte di Cassazione, 6 marzo 2019, n. 7025, in *Famiglia*, 2020, p. 639.

<sup>264</sup> MARIO TALAMANCA, *Successione testamentaria*, in *Commentario Scialoia e Branca*, articoli 679-712, Bologna-Roma, 1972, p.172.

momento di apertura della successione, non si potrà neppure determinare la quota in cui il beneficiario è stato istituito.

Un'altra dottrina<sup>265</sup> ha criticato tale impostazione, ritenendo che non si possa estendere la disciplina dettata in ambito di legati ad un'attribuzione a titolo universale; si ritiene che la funzione principale della disposizione sia quella dell'istituzione ereditaria, conferendo alla <<indicazione dei beni determinati>> soltanto una funzione di apporzionamento.

Secondo questa prospettiva, dunque, l'atto di disposizione del testatore priva del suo oggetto l'attribuzione a titolo universale, ma non la stessa chiamata, e pertanto l'istituto potrà essere chiamato a concorrere su eventuali beni relitti e per il riparto di eventuali debiti.

A tal proposito la Corte di Cassazione<sup>266</sup>, con una recente pronuncia, ha assunto una posizione netta tra le due posizioni sopra esposte, statuendo da un lato che non si possa applicare l'articolo 686 c.c. in quanto norma dettata in materia di legato, ma ritenendo, dall'altro lato, che non possa mantenersi l'istituzione, poiché l'assegnazione della *res certa* si pone in rapporto di mezzo a fine con l'istituzione ereditaria.

Questa impostazione della Suprema Corte si pone in contrasto con altre pronunce giurisprudenziali secondo cui istituzione e attribuzione sono figure distinte e non connesse da un rapporto di strumentalità; pertanto, in caso di alienazione del bene attribuito, l'istituzione rimarrà ferma e non verrà caducata dalla mancata presenza del bene al momento dell'apertura della successione.

La moderna dottrina<sup>267</sup> ritiene, in considerazione della portata interpretativa della norma di cui all'articolo 588 secondo comma c.c., che l'assenza al momento della apertura della successione del bene oggetto della *istitutio ex re certa* non può automaticamente comportare la revoca della disposizione, dal momento che occorre valutare sempre la ragione di questa mancanza, in considerazione alla volontà del testatore.

---

<sup>265</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2013, p. 27.

<sup>266</sup> Corte di Cassazione, 17 marzo 2017, n. 6972.

<sup>267</sup> VINCENZO BARBA, *Istitutio ex re certa, funzione istitutiva e funzione espansiva*, in *Famiglia e diritto* 8-9/2022, p. 773.

Sostiene tale autore che occorre verificare se il bene non fa più parte del patrimonio per un fatto direttamente imputabile al testatore oppure per una diversa ragione. Nel primo caso si può ricavare una volontà implicita del testatore di revocare l'istituzione di erede, mentre nel secondo caso tale volontà manca e permane l'istituzione.

Non è uguale, infatti, il caso in cui il testatore abbia venduto il bene per sottrarlo al beneficiario della disposizione, rispetto al caso in cui il bene sia stato, ad esempio, oggetto di un procedimento di espropriazione.

Occorre verificare di volta in volta e in base al risultato della ricerca ermeneutica della volontà del testatore se la mancanza del bene importi una volontà di revoca della disposizione testamentaria.

Se il risultato della interpretazione propende per mantenere ferma, in conformità alla volontà del testatore, la disposizione, si avrà un caso in cui la istituzione *ex re certa* conserva la sua funzione "istitutiva", ma non è più in grado di realizzare il progetto divisorio essendo venuta meno la sua funzione di apporzionamento.

La dottrina ha evidenziato l'importanza di determinare se l'*istituito ex re certa* sarà erede per una quota di eredità determinata dal valore dei beni assegnati in relazione al patrimonio considerato nella sua totalità al momento dell'apertura della successione o della *testamenti factio*.

Un autore<sup>268</sup> ritiene che la norma sembri far propendere per la soluzione che si debba tener conto del tempo di redazione del testamento.

Attraverso lo strumento dell'*institutio ex re certa* il testatore, pur senza indicare la quota astratta offerta al beneficiario, istituisce comunque quest'ultimo erede, assegnandogli il bene od il complesso di beni determinato come quota del patrimonio. Tale forma di istituzione, seppure in via indiretta, assolve la medesima funzione di una qualsiasi disposizione testamentaria istitutiva in quota espressa. Il testatore è dunque libero di istituire i propri eredi in quote determinate od inesprese; secondo tale dottrina non sarebbe rispettata la volontà del testatore se la misura della quota fosse valutata "a posteriori", in quanto il testatore, nel momento in cui ha istituito eredi, aveva in mente una certa rappresentazione del suo patrimonio.

---

<sup>268</sup> VINCENZO BARBA, *Istitutio ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, 1, p. 20053.

Tale posizione si pone in contrasto con l'opinione di un'altra parte della dottrina<sup>269</sup> che, invece, ritiene che l'operare dell'*institutio ex re certa* abbia luogo solo facendo riferimento, come base di calcolo, al momento di apertura della successione, poiché altrimenti il chiamato sarebbe istituito in una quota determinata del patrimonio.

Questa tematica, tuttavia, per quanto controversa, involge un altro problema, ossia quello relativo ai beni sopravvenuti.

Si discute in dottrina circa la sorte dei beni di cui il testatore non ha disposto, o perché li abbia volutamente omessi, o perché essi non facevano ancora parte del suo patrimonio.

Qualora il riferimento per la determinazione della quota sia previsto nella formula del lascito non si porranno problemi di riparto dei beni sopravvenuti; i problemi sorgono, invece, se il testatore utilizzerà formule quali ad esempio <<Lascio a Caio in relazione a quanto previsto dall'articolo 588 comma 2 c.c., quale quota del mio patrimonio, il bene X>>.

In casi del genere, occorre verificare quale sia la sorte dei beni sopravvenuti alla redazione del testamento e se operi la cosiddetta *vis expansiva*, ovvero la capacità dell'erede di raccogliere a sé tutti i beni dell'eredità in proporzione al valore della sua quota.

Un primo orientamento<sup>270</sup> ritiene che l'istituto *ex re certa* non partecipi al riparto dei beni sopravvenuti e che questi debbano essere assegnati esclusivamente agli eredi legittimi, aprendosi dunque la concorrente successione legittima.

I beni non contemplati nel testamento, pertanto, si devolvrebbero secondo le norme di cui all'articolo 457 comma 2 c.c., visto che il lascito di beni determinati vale sì come lascito a titolo universale ai sensi dell'articolo 588 comma 2 c.c., ma l'attribuzione deve comunque ritenersi limitata all'entità patrimoniale sussistente al momento della *testamenti factio*.

In tal senso si ravvisa anche un orientamento giurisprudenziale<sup>271</sup> secondo cui laddove il testatore abbia assegnato a titolo universale solo una parte del

---

<sup>269</sup> LUIGI MENGONI, *L'istituzione di erede "ex re certa" secondo l'articolo 588, 2° comma, c.c.*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, p. 748.

<sup>270</sup> DOMENICO BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato*, II, Torino, 1951, p. 821.

<sup>271</sup> Corte di Cassazione, 23 marzo 1963, n. 737; Corte di Cassazione, 9 febbraio 1977, n. 574.

suo patrimonio, in conformità ai principi che governano la materia, per la restante parte si avrà concorso tra successione legittima e testamentaria.

A sostegno di questo orientamento<sup>272</sup> si fa richiamo alla norma prevista dall'articolo 734 comma 2 c.c., secondo cui se nella divisione testamentaria non sono ricompresi tutti i beni del testatore, quelli che non sono contemplati sono attribuiti conformemente alla legge, salvo che risulti una diversa volontà del testatore.

Un'altra dottrina<sup>273</sup> muove da una indagine di carattere generale, considerando la *vis expansiva* come un principio che governa la materia nell'ambito della successione a titolo universale e sostenendo pertanto che se l'istituto *ex re certa* viene considerato quale erede, allora allo stesso non potrà che applicarsi il suddetto *status* giuridico, con tutte le conseguenze che ne derivano. Qualora si argomentasse in modo contrario, allora l'istituto ex articolo 588 comma 2 c.c., dovrebbe essere qualificato come un legatario.

Su tale controversa materia si registra anche un recente intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>274</sup> che ha sancito il principio di diritto secondo cui <<in tema di delazione dell'eredità, non vi è luogo alla successione legittima agli effetti dell'articolo 457 comma 2 c.c., in presenza di disposizione testamentaria a titolo universale, sia pur in forma di *institutio ex re certa*, tenuto conto della forza espansiva della stessa per i beni ignorati o sopravvenuti>>.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno dunque ritenuto la piena compatibilità dell'"accrescimento" nell'ambito dell'istituto in esame, richiamando un principio già espresso in una precedente sentenza<sup>275</sup>, con la quale, è stato affermato che la posizione dell'istituto *ex re certa* non fosse dissimile da quella dell'erede istituito senza determinazione di quota, a favore del quale opera senz'altro la cosiddetta *vis expansiva* della delazione testamentaria, che riguarda anche i beni ignorati o sopravvenuti.

---

<sup>272</sup> CALOGERO GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1960, p. 381.

<sup>273</sup> VINCENZO BARBA, *Istituzione ex re certa, e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2012, 1, p. 20053.

<sup>274</sup> Corte di Cassazione, 28 giugno 2018, n. 17122.

<sup>275</sup> Corte di Cassazione, 11 giugno 2015, n.12158.

La dottrina<sup>276</sup> ha precisato che il concorso del successore legittimo con i successori *ex re certa* non dipende dall'esistenza o meno di beni residui o sopravvenuti, ma dipende sempre dalla interpretazione della volontà concreta del testatore, attraverso la quale si deve verificare se egli, consapevolmente o inconsapevolmente, abbia inteso assegnare agli eredi, pur frazionandola in quote, l'universalità del proprio patrimonio.

Tale soluzione appare coerente con quanto previsto dall'articolo 457 c.c., secondo cui si deve fare luogo alla successione legittima quando manchi in parte la successione testamentaria, ma non quando quest'ultima sia "completa"<sup>277</sup>.

Ad esempio, se il testatore, attraverso *l'institutio ex re certa*, nomina eredi Tizio, Caio e Sempronio, stabilire se vi sia concorso con la successione legittima a favore di un parente più prossimo dipende non dalla eventuale esistenza di beni ulteriori o non menzionati, ma dalla verifica se il testatore abbia voluto assegnare o meno, agli istituiti, l'universalità del suo patrimonio. Diversamente, qualora risultasse che la volontà del testatore fosse nel senso di istituire i tre soggetti nella quota di un quarto ciascuno, opererebbe il concorso per il restante quarto con l'erede legittimo.

## 2. L'istituzione di enti estinti

La designazione del beneficiario della disposizione testamentaria soggiace alla regola in virtù della quale debbono essere determinate, o facilmente determinabili, le persone dell'erede e del legatario<sup>278</sup>. La norma, prevista dall'articolo 628 c.c., commina la nullità alla disposizione <<fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata>>, ossia alla disposizione concernente soggetti designati mediante l'impiego di

---

<sup>276</sup> VINCENZO BARBA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Le disposizioni testamentarie*, collana diretta da GIOVANNI BONILINI, *Utet Giuridica*, 2012, p. 31.

<sup>277</sup> GIUSEPPE AMADIO, *La divisione del testatore senza predeterminazione di quote*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1986, I, p. 252.

<sup>278</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2022 XI ed., p. 296

espressioni che non consentano di determinarli con certezza<sup>279</sup>. È stato osservato, peraltro, come la designazione possa essere considerata efficace, ove, seppure non determinata, sia determinabile alla luce di un fatto certo nella sua storicità e come la designazione, nella quale sia assente il nome del chiamato, sia egualmente efficace, se sussista la possibilità di accertare, con sicurezza, verso chi sia stata indirizzata la volontà del testatore<sup>280</sup>. Emerge, pertanto, la necessità che, attraverso la rigorosa interpretazione della volontà testamentaria, si raggiunga la certezza sulla persona del designato, poiché, altrimenti, la disposizione *mortis causa* dovrà essere considerata nulla<sup>281</sup>. Differente dall'ipotesi di designazione indeterminata, è quella erronea, di cui all'articolo 625 comma 1 c.c., che prevede che, ove la persona dell'erede o del legatario sia stata erroneamente indicata, la disposizione ha effetto, quando, dal contesto del testamento o altrimenti, risulti, in modo non equivoco, quale persona il testatore intendesse designare. La norma è applicabile anche quando il bene oggetto della disposizione è stato erroneamente indicato, ma è certo a quale bene il testatore intendesse riferirsi. Di conseguenza, qualora non si riesca a fornire la prova circa il soggetto che il *de cuius* volle realmente istituire erede o legatario, risultando errata la dichiarazione, non si produrrà alcun effetto neppure nei confronti del soggetto erroneamente indicato. Può accadere che il testatore istituisca erede un ente che al momento dell'apertura della successione risulti estinto. Sorge il problema di accertare, attraverso i criteri ermeneutici consentiti, se l'insorgenza di un fatto nuovo (la sopravvenuta estinzione dell'ente) comporti una delazione, in base al testamento, a favore dell'ente subentrato o, al contrario, l'apertura della successione legittima. La giurisprudenza<sup>282</sup> in maniera abbastanza perentoria, in diverse occasioni, ha escluso l'acquisto (*ex testamento*) della persona giuridica subentrata, disponendo la devoluzione del patrimonio secondo le norme della successione legittima. A fondamento di tali decisioni vi è la considerazione

---

<sup>279</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, 1, Milano, 2015, edizione a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, p. 685. In giurisprudenza: Corte di Cassazione, 7 luglio 1987, n. 5897, in *One legale*.

<sup>280</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., il quale precisa che i criteri di determinabilità della persona istituita devono essere certi e obiettivi.

<sup>281</sup> GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 297

<sup>282</sup> Corte di Cassazione, 31 luglio 1989, n. 3566 in *Corr. Giur.* 1989, p. 1177, relativa ad un caso in cui la testatrice aveva nominato erede un ente ospedaliero risultato estinto al momento della apertura della successione per effetto della legge sulla riforma fondiaria. *Ibidem* Corte di Appello Napoli, 30 maggio 1991 n. 1307 in *Dir. Giur.*, 1992, p. 642

che i beni relitti non sono mai entrati nel patrimonio di un ente che risulti estinto al momento dell'apertura della successione, né può applicarsi l'articolo 479 c.c., poiché la trasmissione del diritto di accettare l'eredità presuppone la sopravvivenza dell'istituto al testatore e la capacità di succedere del primo al secondo, requisiti di cui è privo l'ente estinto. La dottrina<sup>283</sup>, pur se con diverse argomentazioni, in omaggio al principio del *favor testamenti* e sul presupposto che, se il testatore ha deciso di redigere il testamento, evidentemente non intendeva morire "intestato", ha esaminato la questione proponendo una interpretazione tendente ad assicurare alla disposizione testamentaria validità ed efficacia. Si è sostenuto<sup>284</sup> che la sequenza argomentativa alla base delle decisioni della giurisprudenza (inesistenza dell'ente istituito, difetto di chiamata, intrasmissibilità dello *ius devolutionis*) deriva da una configurazione dell'ente inteso esclusivamente come <<centro autonomo distinto dalle persone fisiche che concorrono a formarlo>>. A tale configurazione bisogna, però, aggiungere che, pur essendo l'ente un soggetto autonomo di diritti e di doveri, è allo stesso tempo <<un centro esponenziale di interessi umani>><sup>285</sup>. Di conseguenza, istituire un ente come beneficiario, significa anche voler privilegiare gli interessi che in quella forma giuridica trovano un centro di imputazione.

L'identificazione dell'ente istituito può avere anche una rilevanza soltanto strumentale, ben potendo l'intento primario del testatore essere unicamente quello di beneficiare certi gruppi di soggetti, solo perché svolgono una determinata attività, indipendentemente dalla dizione formale impiegata per designare l'istituto. L'ente designato, nelle intenzioni del disponente, viene in rilievo unicamente come strumento attuativo della speciale destinazione impressa al patrimonio ereditario. Tali argomentazioni sono state fatte proprie dalla Corte di Cassazione<sup>286</sup> in un caso in cui la testatrice aveva istituito erede universale un ente che svolgeva attività ospedaliera, prevedendo in caso di sua soppressione la devoluzione ad un altro ente svolgente la stessa attività; al momento della apertura della successione tutti gli enti nominati sono risultati soppressi, ma ad essi è subentrato un altro ente svolgente la medesima attività. La Cassazione ha evidenziato che la reale

---

<sup>283</sup> STEFANO PAGLIANTINI, *L'istituzione di enti estinti*, in *Rivista di diritto civile*, n.2, 1° aprile 2001, p. 20105. ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nella esecuzione della volontà testamentaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, p. 251.

<sup>284</sup> STEFANO PAGLIANTINI, *L'istituzione di enti estinti*, in *Rivista di diritto civile*, cit., p. 20108.

<sup>285</sup> FRANCESCO GALGANO, *Delle persone giuridiche*, Bologna, 1969, p. 354.

<sup>286</sup> Corte di Cassazione, 29 gennaio 1935, in *Foro It.*, 1935, I, p. 1225.

intenzione della testatrice deve essere individuata nell'esigenza di collegare il lascito all'esercizio della attività ospedaliera, identificando quale beneficiario del lascito l'ente subentrato che ha continuato a svolgere l'attività degli enti soppressi. Tale principio si pone nel solco tracciato dal tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, al fine di escludere la nullità di una disposizione a causa di morte, per indeterminatezza del beneficiario, ai sensi dell'art. 628 c.c., è sufficiente che questi sia indicato almeno in modo da poter essere determinato con riferimento a univoci dati obiettivi espressi dal testatore<sup>287</sup>. La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che, ai fini della validità di una disposizione testamentaria è sufficiente che il soggetto onorato del lascito sia determinabile, in modo serio e senza possibilità di equivoci, in base a precise indicazioni fornite dal testatore ricavabili dal contesto del testamento o altrimenti, come consentito dall'articolo 625 c.c. L'applicazione di tale norma, comunque, deve essere limitata all'ipotesi in cui il testatore sia incorso in un errore ostativo nella determinazione del beneficiario, come nel caso, ad esempio, in cui abbia disposto a favore dell'Istituto Oncologico Alfa, con sede nella città Alfa, e poi si scopre che nella città Alfa non esiste quell'Istituto, ma, nel territorio intorno alla città Alfa, esiste l'Istituto Oncologico Beta che svolge la stessa attività di prevenzione e cura delle malattie oncologiche. I giudici di merito<sup>288</sup> hanno escluso, in tal caso, di poter pronunciare la nullità della disposizione ed hanno individuato come beneficiario l'Istituto Oncologico Beta, conformemente all'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, secondo il quale, ai sensi del combinato disposto degli articoli 625 e 628 c.c., l'indicazione del beneficiario effettuata dal testatore in maniera imprecisa o incompleta, non rende nulla la disposizione qualora dal contesto del testamento, con riferimento ad univoci dati obiettivi, sia possibile determinare in modo certo e inequivoco la persona dell'erede o del legatario. Il beneficiario non deve essere necessariamente indentificato nominativamente, essendo sufficiente che lo stesso sia determinabile in base ad indicazioni desumibili dal contesto della scheda testamentaria o <<altrimenti>>. Dall'esame globale della scheda è emersa, secondo i giudici, l'effettiva intenzione del testatore di destinare i propri beni alla ricerca nel campo oncologico e hanno identificato il beneficiario nell'Istituto Oncologico Beta, che, pur avendo diverse denominazione e sede, svolgeva nella zona l'attività dell'Ente che il testatore aveva voluto

---

<sup>287</sup> Corte di Cassazione, 24 gennaio 1992, n. 810, in *One legale*.

<sup>288</sup> Tribunale di Rimini, 4 ottobre 2022, n. 910, in *Famiglia e diritto*, 2/2023, p. 150.

beneficiare. Trattandosi di errore ostativo, la disposizione, attraverso una <<rettifica>> è stata dichiarata efficace a favore del soggetto verso cui era diretta la volontà<sup>289</sup>.

Diverso è il caso in cui il testatore non sia incorso in un errore ostativo, ma abbia istituito erede, per ignoranza, un Ente già estinto. In tal caso è incorso in un errore-vizio, consistente in una falsa rappresentazione della realtà che ha inficiato la corretta manifestazione della sua volontà. Di conseguenza la disposizione è annullabile. Nell'ipotesi, invece, che l'Ente indicato dal testatore esista al momento della redazione del testamento, ma poi sia stato estinto, le opinioni della dottrina si dividono. Un autore<sup>290</sup> fa leva sull'interpretazione estensiva dell'articolo 625 c.c., al fine di poter <<correggere>> la dichiarazione del testatore in senso conforme a quanto determinato dalla sopravvenienza (estinzione dell'ente), qualificando la disposizione come affetta da errore ostativo.

La <<rettifica>>, ai sensi dell'articolo 625 c.c., sarebbe possibile qualora si riesca a provare che il testatore abbia formulato la dichiarazione in <<un senso condizionato dalla sopravvenienza>>. Questo nuovo significato prevale perché esprime la sua "ultima volontà", nonché priva di ogni portata quanto immaginato al momento della redazione e giustifica la <<correzione>> in ragione dell'errore ostativo determinatosi<sup>291</sup>. Al contrario, qualora non si riesca a provare che la dichiarazione sia stata condizionata dalla considerazione della sopravvenienza, ma risulti che il testatore potrebbe aver semplicemente cambiato idea, la correzione è preclusa<sup>292</sup>. Si sostiene che l'<<ignoranza della sopravvenienza>> sia assimilabile <<all'errore al momento della redazione dell'atto>>. Essendo, quindi, il *de cuius* ignaro dell'estinzione dell'ente, è incorso in un errore ostativo, il cui rimedio sarebbe fornito dal disposto dell'articolo 625 c.c., nel quale, accanto alla previsione <<persona erroneamente indicata>>, ben può ricomprendersi l'enunciato <<o che tale si rivela al momento della apertura della successione>>. Si tratta di accertare se la reale volontà del testatore al momento della sopravvenienza possa coincidere con la volontà del testatore

---

<sup>289</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e Integrazione del testamento*, in *Rivista di diritto Civile* 6/2021, pp. 1104 ss.

<sup>290</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nella esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, cit., p. 376.

<sup>291</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nella esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, cit., p. 376.

<sup>292</sup> ALBERTO VENTURELLI, *L'indicazione falsa o erronea nella esecuzione della volontà testamentaria*, Torino, cit., p. 376.

al momento della redazione del testamento, se egli in tale momento fosse stato in grado di prevedere il mutamento delle circostanze. Se si prova che il testatore ha previsto l'evento sopraggiunto, la dichiarazione resa nel testamento risulta non conforme a quanto determinatosi in base alla nuova circostanza divenendo affetta da errore ostativo. In tal caso sarebbe possibile <<rettificare>> la disposizione, ai sensi dell'articolo 625 c.c., per adeguarla alle mutate circostanze. Altra parte della dottrina<sup>293</sup> dissente da tale ricostruzione. Anche se l'articolo 625 c.c. autorizza il più ampio impiego degli indici interpretativi desumibili *aliunde* per ovviare alla divergenza insorta tra l'intendimento soggettivo del testatore e la forma dichiarativa impiegata, si esclude che la suddetta norma possa utilizzarsi per accostare due vicende irriducibilmente diverse (l'errore e la sopravvenienza). L'errore ostativo viene in rilievo quale fatto che causa una obiettiva equivocità, determinando l'inidoneità della dichiarazione a riprodurre l'interesse del suo autore. L'ignoranza, invece, determina una incongruenza tra <<la valutazione in base alla quale si è attestato un *quid facti* e la realtà della circostanza attestata>><sup>294</sup>. Inoltre, non si ammette l'applicazione analogica dell'articolo 625 c.c., che si ritiene abbia natura eccezionale, poiché presuppone l'insopprimibile presenza di un errore ostativo, che l'ipotesi della istituzione di un ente poi estinto non contempla.

Una autorevole dottrina<sup>295</sup> ha evidenziato che, ai fini della applicabilità dell'articolo 625 c.c., è difficile dimostrare che il testatore abbia valutato erroneamente la <<portata precettiva del *dictum*>>, ossia abbia considerato il mutamento che sarebbe potuto conseguire al sopraggiungere di nuove circostanze. Si consideri l'esempio di un soggetto che lascia per testamento un appartamento al figlio Tizio a Milano ed un altro appartamento al figlio Caio a Roma. Dopo il testamento intende effettuare una operazione immobiliare consistente nella vendita dell'appartamento di Milano e nell'acquisto nella medesima città di un altro appartamento da destinare sempre a Tizio. Dopo la vendita e prima del nuovo acquisto muore. Qualora si sostenesse che al figlio Tizio spetterebbero i soldi ricavati dalla vendita si attuerebbe una integrazione della volontà testamentaria che non presenta alcun addentellato con quanto risulta dalla scheda. L'ordinamento giuridico consente al testatore di modificare o revocare il testamento ogni volta che vuole; se non lo ha fatto per inerzia, dimenticanza o perdita della capacità

---

<sup>293</sup> STEFANO PAGLIANTINI, *L'istituzione di enti estinti*, in *Rivista di diritto civile*, cit.

<sup>294</sup> STEFANO PAGLIANTINI, *L'istituzione di enti estinti*, in *Rivista di diritto civile*, cit.

<sup>295</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e Integrazione del testamento*, in *Rivista di diritto Civile* 6/2021, p. 1116.

non è consentito all'interprete surrogarsi alla mancata manifestazione della volontà secondo le forme previste dalla legge per dare attuazione ad una presunta volontà sul presupposto di una <<erronea valutazione della portata precettiva del *dictum*>><sup>296</sup>. Si ritiene, pertanto, che il problema di stabilire se la disposizione testamentaria a favore di un ente estinto debba essere reputata nulla o inefficace, oppure valida ed efficace, si riduce a una questione di interpretazione della disposizione e, più in generale, del testamento che la racchiude. L'estinzione dell'ente determina l'inefficacia del testamento se risulta che il testatore intendeva beneficiare solo l'ente nominativamente indicato e, quindi, intendeva imprimere al patrimonio devoluto una destinazione così specifica (ad esempio, beneficiare quella determinata fondazione musicale) da non potersi surrogare altrimenti (con, ad esempio, un ente statutariamente destinato a scopi analoghi). La circostanza che ha motivato l'istituzione dell'ente, esterna al regolamento testamentario, ma non estranea ad esso, rappresenta la giustificazione causale dell'acquisto *mortis causa* e la ragione esclusiva che ha indotto il soggetto a testare. Se questa è la volontà del testatore, allora la disposizione viene a caducarsi e viene esclusa la devoluzione all'ente subentrato, poiché, se così non fosse, verrebbe a disporsi (*ope iudicis*) un assetto devolutivo estraneo a quello voluto dal *de cuius*. L'estinzione viene, quindi, a rilevare come condizione risolutiva dell'attribuzione perché nella scheda non vi è una lacuna da colmare, intesa questa come carenza di regolamentazione o mancanza di una disposizione univoca. Al contrario, se dalla interpretazione del testamento risulta che l'intenzione del testatore era quella di <<consentire una devoluzione secondaria>>, in quanto la designazione dell'ente aveva una rilevanza meramente strumentale, l'estinzione di quest'ultimo non importa il caducarsi dell'atto di ultima volontà. Lo scopo del testatore era quello di devolvere i beni ad un determinato fine, quale che fosse il soggetto (pubblico o privato) preposto per consegnarlo. In tal caso, la sopravvenienza non altera l'intenzione che ha indotto il testatore a redigere la scheda. Pertanto, attraverso una interpretazione evolutiva, ossia un'interpretazione che assicuri un <<costante adeguamento>><sup>297</sup> dell'atto storicamente formatosi alla realtà successiva, si rende possibile conservare la disposizione. Non si applica un criterio correttivo o sostitutivo, ma una interpretazione che consente di attuare la concreta volontà del testatore. Il beneficiario della

---

<sup>296</sup> FRANCESCO PAOLO PATTI, *Interpretazione e Integrazione del testamento*, in *Rivista di diritto Civile* 6/2021, p. 1117.

<sup>297</sup> STEFANO PAGLIANTINI, *L'istituzione di enti estinti*, in *Rivista di diritto civile*, cit.

disposizione viene determinato *per relationem*, in quanto del lascito viene beneficiato non l'ente designato, ma l'ente che in un determinato momento storico svolge le attività determinate nel testamento, considerandosi l'ente indicato nella scheda come un mero strumento di attuazione della destinazione. Al contrario, la *relatio* non è esperibile quando nella scheda è documentata solo una espressa volontà (attributiva) indirizzata a favore della struttura indicata. In entrambe le ipotesi, comunque, è necessario procedere alla ricognizione di tutti gli indizi che possono avvalorare una diversa ricostruzione dell'intento individuale effettivamente manifestato (ma non comunicato *expressis verbis*) dal regolamento successorio. Di recente, la Corte di Cassazione<sup>298</sup> ha ritenuto valida una disposizione di legato, pur in assenza di espressa indicazione del beneficiario, affermando che quest'ultimo fosse determinabile <<calando>> la disposizione nella realtà vissuta dalla testatrice (nella specie, abituale frequentatrice di ambienti parrocchiali) ed attribuendo la dovuta considerazione alla finalità che la *de cuius* intendeva perseguire dopo la sua morte, ossia di devolvere una somma di danaro a titolo di legato all'iniziativa diocesana indirizzata alla raccolta di fondi per la costruzione di nuove chiese.

### 3. Tra interpretazione ed integrazione: la diseredazione

In giurisprudenza si è consolidato il principio secondo cui non esiste testamento se l'autore dello scritto non abbia manifestato una precisa e attuale intenzione di disporre dei propri beni<sup>299</sup>, atteso che, perché si abbia una disposizione di ultima volontà e, quindi, esista un negozio *mortis causa*, è necessario che lo scritto contenga la manifestazione di una volontà definitiva dell'autore, nel senso che essa si sia compiutamente ed incondizionatamente formata e manifestata e sia diretta a disporre attualmente, in tutto o in parte, dei propri beni per il tempo successivo alla morte<sup>300</sup>.

In altre decisioni è stato precisato che, ai fini della configurabilità di una scrittura privata come testamento olografo, non è sufficiente il riscontro dei requisiti di forma individuati dall'art. 602 c.c., occorrendo, altresì, l'accertamento dell'oggettiva riconoscibilità, nella scrittura, della volontà

---

<sup>298</sup> Corte di Cassazione, 28 luglio 2020, n. 16079, in *One legale*.

<sup>299</sup> Corte di Cassazione, 3 gennaio 1950, n. 14.

<sup>300</sup> Corte di Cassazione, 24 agosto 1990, n. 8668.

attuale del suo autore di compiere un atto di disposizione del proprio patrimonio per il tempo successivo alla sua morte<sup>301</sup>.

Alla luce di questi principi la dottrina e la giurisprudenza, nel silenzio della legge, si sono poste il problema della ammissibilità di una disposizione attraverso la quale il testatore, nell'esercizio della sua autonomia privata, esclude dalla successione un successibile *ex lege* (c.d. diseredazione).

Tale disposizione può essere motivata dalla volontà di beneficiare persone a cui si è effettivamente legati, e non, invece, coloro i quali, pur avendo vincoli di parentela, siano, dal punto di vista affettivo, estranei al testatore.

In dottrina si registrano, a tal proposito, due diversi orientamenti.

La prima tesi<sup>302</sup> sostiene la non ammissibilità della diseredazione, basandosi sull'interpretazione restrittiva e letterale degli articoli 587 e 588 c.c..

In particolare, il verbo "disporre", di cui al comma 1 dell'articolo 587 c.c., viene inteso nel senso che il testamento può avere una funzione esclusivamente attributiva e non anche privativa e, comunque, a carattere tipico, in considerazione, poi, di quanto previsto dal successivo articolo 588 c.c., che indica le possibili manifestazioni del contenuto tipico del testamento, che sono l'istituzione ereditaria e il legato.

Di conseguenza non si ritiene possibile ammettere una clausola non tipizzata e a carattere negativo, quale appunto la diseredazione.

Ulteriore argomentazione risiederebbe nel timore che la mera diseredazione possa essere intesa come una causa non tipizzata di indegnità.

Si afferma che, ammettendo tale istituto, si autorizzerebbe il testatore a derogare alle cause legittime di esclusione dalla successione, previste in materia di indegnità dall'articolo 463 c.c. con carattere tassativo<sup>303</sup>.

Secondo questa tesi una disposizione di esclusione dalla successione non può essere inserita nel testamento e, ove lo fosse, sarebbe nulla.

Un'altra parte della dottrina ammette la validità della disposizione di diseredazione, ma solo in quanto la medesima possa essere configurata come istituzione implicita dei successibili *ex lege*, ad eccezione ovviamente del diseredato.

---

<sup>301</sup> Corte di Cassazione, 28 maggio 2012, n. 8490.

<sup>302</sup> LUIGI CARIOTA FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, Napoli, 1967, p. 156; GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2009, p. 196.

<sup>303</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, cit., p. 200.

Si sostiene<sup>304</sup>, criticando la lettura restrittiva e letterale degli articoli 587 c.c. e 588 c.c., che il verbo "disporre" non andrebbe inteso solo nel senso di "attribuire", quanto piuttosto di "regolare". Il testamento sarebbe quindi capace di accogliere qualsiasi clausola diretta a definire la sorte del compendio ereditario.

Infatti, l'articolo 587 comma 2 c.c. prevede che il testamento possa contenere <<disposizioni di carattere non patrimoniale>>, anche in assenza di disposizioni patrimoniali. L'articolo 588 c.c. avrebbe il solo scopo di distinguere tra eredità e legato e non anche di indicare gli unici schemi tipici di disposizioni ammissibili.

Riguardo alla considerazione che ammettere la validità della diseredazione equivarrebbe ad ampliare le cause di indegnità, i sostenitori della teoria positiva hanno evidenziato che indegnità e diseredazione sono concetti tra loro diametralmente opposti.

Mentre l'indegnità, oltre ad essere oggetto di puntuale disciplina ai sensi dell'articolo 463 c.c., è una causa di esclusione dalla successione, che si concretizza solo a seguito di una pronuncia giudiziale costitutiva, al contrario la diseredazione è manifestazione di una volontà esplicita del *de cuius*, che viene, da una parte della dottrina, qualificata come una causa d'incapacità a succedere.

Quindi, ai sensi dell'articolo 587 comma 1 c.c., il testamento si presta a comprendere anche disposizioni negative, attraverso le quali il testatore dispone dei suoi beni, ampliando la quota degli altri successibili per legge. Pertanto, anche con la dichiarazione di diseredazione si assolve alla tipica funzione del testamento (disporre delle sostanze appartenenti al *de cuius* per il tempo che verrà dopo la sua morte), purché, in presenza di una clausola di diseredazione, sia ravvisabile, pur se in maniera implicita, una positiva istituzione di eredità.

Sarebbero, quindi, valide le disposizioni testamentarie aventi il seguente tenore: <<Io sottoscritto A tra i miei due fratelli B e C, diseredo quest'ultimo>>. In questo caso, la volontà non è espressa in termini positivi. La non esclusione di un soggetto, comunque chiamato *ex lege* alla

---

<sup>304</sup> GIUSEPPE AZZARITI, *Le successioni*, Napoli, 1990, p. 49; LODOVICO GENGHINI – CARLO CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Padova, 2012, p. 444.

successione, consente di far discendere dalla scheda testamentaria l'attribuzione dei beni del *de cuius*.

Resta, invece, esclusa la validità di una clausola in cui il testatore si esprime in termini puramente negativi, tali da non consentire in alcun modo il rinvenimento di una volontà positiva. Quindi, un testamento formulato in questi termini: <<Io sottoscritto A diseredo mio fratello B>>, sarebbe nullo. La giurisprudenza<sup>305</sup> ha inizialmente accolto la tesi della nullità della diseredazione, sul presupposto che, intanto la successione può dirsi tale, in quanto vi sia una positiva attribuzione di beni.

Tale rigida posizione è stata poi temperata da alcune sentenze che hanno ammesso la diseredazione purché dal contesto della scheda possa ricavarci, anche implicitamente, una volontà positiva<sup>306</sup>.

Quest'ultimo orientamento è stato confermato dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 5895 del 18 giugno 1994 che ha sancito il seguente principio <<la volontà di diseredazione di alcuni successibili può valere a fare riconoscere una contestuale volontà di istituzione di tutti gli altri successibili non diseredati solo quando dallo stesso tenore della manifestazione di volontà o dal tenore complessivo dell'atto che la contiene, risulti la effettiva esistenza della anzidetta autonoma positiva volontà del dichiarante, con la conseguenza che solo in tal caso è consentito ricercare, anche attraverso elementi esterni e diversi dallo scritto, l'effettivo contenuto della volontà di istituzione>>.

Il caso oggetto della suddetta sentenza del 1994 riguardava un testamento olografo contenente una disposizione di diseredazione di due fratelli del *de cuius*. Poiché però il testatore aveva cinque fratelli, la Corte ha giudicato che la diseredazione di due di loro, valesse, con il concorso di elementi sia

---

<sup>305</sup> Corte di Cassazione, 14 ottobre 1955, n. 3158, in *Foro It.*, I, p. 1451. Dopo tale sentenza i commentatori seguono l'evoluzione della giurisprudenza attraverso altre tre sentenze della Corte di cassazione: Corte di Cassazione, 20 giugno 1967, n. 1458; Corte di Cassazione, 18 giugno 1994, n. 5895; Corte di Cassazione, 25 maggio 2012, n. 8352.

<sup>306</sup> Corte di Cassazione, 20 giugno 1967, n. 1458 ha sancito: "Qualora dalla interpretazione della scheda testamentaria risulti che il *de cuius* nel manifestare espressamente la volontà di diseredare un successibile, abbia implicitamente inteso attribuire, nel contempo, le proprie sostanze ad altri soggetti, il testamento deve essere ritenuto valido, contenendo una versa e propria disposizione positiva di beni ereditari".

"interni" che estrinseci al testamento, come istituzione implicita degli altri tre.

La dottrina<sup>307</sup>, commentando tale orientamento giurisprudenziale, ha precisato che l'interprete, nello sforzo interpretativo tendente alla conservazione della efficacia del testamento, deve muoversi sempre con l'intento di ricercare la volontà del testatore espressa esclusivamente nella scheda.

Pertanto, in presenza di una clausola negativa di diseredazione, quando dal tenore del testamento, utilizzando anche elementi estrinseci ad essa, è possibile individuare una volontà attributiva manifestata dal *de cuius*, *nulla quaestio*; quando, invece, tale operazione ermeneutica non sia possibile, perché il tenore del testamento non offre alcun appiglio in proposito e, per accertare la volontà attributiva, bisogna attingere da elementi esterni, si rischia di affermare una volontà ipotetica, la cui coerenza con la reale volontà del testatore potrebbe non sussistere.

In tal modo non si mira ad identificare la volontà testamentaria contenuta, esplicitamente o implicitamente, nella scheda, ma alla creazione di una siffatta volontà<sup>308</sup>.

Da una clausola di diseredazione consegue senz'altro la volontà di escludere il diseredato dalla successione; ma non si può affermare con assoluta certezza che il testatore abbia voluto, allo stesso tempo, disciplinare implicitamente la successione, poiché si finirebbe per dare rilievo ad una volontà presunta non espressa nel testamento.

La dottrina<sup>309</sup> ha evidenziato che la sentenza del 1994 si basa su una interpretazione dell'articolo 587 c.c. che, definendo il testamento come atto dispositivo, ne subordinerebbe la validità alla presenza di una volontà attributiva. Quest'ultima si sostanzierebbe nei due istituti dell'eredità e dell'attribuzione di legato previsti dall'art. 588 c.c. Quest'interpretazione,

---

<sup>307</sup> ROBERTO TRIOLA, *L'interpretazione delle disposizioni testamentarie: aspetti problematici*, in *elibrary.fondazione del notariato.it*, p. 3.

<sup>308</sup> Corte di Cassazione, 23 novembre 1982, n. 6339, in *Foro It.*, 1983, I, p. 1652, nella specie il *thema decidendum* era costituito dalla possibilità di ritenere che con riferimento ad un testamento contenente la sola diseredazione di propri fratelli ad opera del *de cuius* fosse desumibile la volontà implicita di istituire eredi i figli dei diseredati.

<sup>309</sup> ROBERTO TRIOLA, *L'interpretazione delle disposizioni testamentarie: aspetti problematici*, in *elibrary.fondazione del notariato.it*, p. 4.

che nasce da una lettura "assolutistica" dell'art. 588 comma 1 c.c., trascura il fatto che sempre in materia testamentaria sono previste diverse norme che, pur non avendo carattere patrimonialmente attributivo, possono far parte a pieno titolo del testamento. Ad esempio, la revoca testamentaria (art. 680 c.c.), le disposizioni a favore dell'anima (art. 629 c.c.), la riabilitazione (art. 466 c.c.), il divieto di fare divisioni (art. 713 c.c.) e numerose altre. Queste norme mostrano che il testatore può regolare situazioni giuridiche, anche non aventi carattere patrimoniale, inserendole nel testamento e senza inficiare la sua validità, anche se ne fossero l'unico contenuto. Può allora dirsi, che una disposizione positiva, come non è necessaria in questi casi, non è obbligatoria neppure per garantire la validità del testamento in presenza della diseredazione. In altri termini, la clausola di diseredazione può essere l'unico ed esclusivo contenuto del testamento, di cui non inficia la validità, anche quando non risulta in alcuna volontà attributiva.

Pertanto, "disporre" delle proprie sostanze non vuol dire necessariamente "attribuire" le proprie sostanze.

Una disposizione riguardante i propri beni può ben essere negativa nel senso di escludere taluno dalla successione. Né nel codice civile si ravvisa qualche norma che possa essere d'ostacolo a questa ricostruzione.

Nella ricerca di una volontà espressa attraverso una istituzione implicita bisogna cercare di non oltrepassare la linea di demarcazione che divide la reale volontà del testatore (che si può accertare attraverso l'interpretazione del testamento ricorrendo anche ad elementi estrinseci ad esso) da una volontà presunta e ipotetica, che sarebbe il risultato di una operazione integrativa effettuata dall'interprete<sup>310</sup>..

La clausola di diseredazione contenuta nel testamento è espressa. Al contrario, l'istituzione implicita, proprio perché tale, è ricavata in via presuntiva. Dunque, per affermare la tesi che il testamento debba essere necessariamente un negozio attributivo, si pongono sullo stesso piano una manifestazione esplicita di volontà (sia pure negativa) ed una istituzione (dei non esclusi) ricavata in via presunta dall'interprete. Tale istituzione implicita potrebbe ben essere insussistente nell'animo del testatore e potrebbe

---

<sup>310</sup> ANTONIO CORSINI, *Appunti sulla diseredazione*, in *Rivista del Notariato*, 1996, p. 772.

costituire il risultato di una finzione attuata solo in ossequio ad un astratto principio di conservazione degli atti di cui all'articolo 1367 c.c..

Si consideri che l'esclusione di un successibile può essere realizzata anche attraverso la preterizione, cioè mediante l'attribuzione positiva dell'eredità ad alcuni eredi, escludendone altri. In questo caso, nessuno dubita della validità del testamento, malgrado un'esclusione vi sia. Se però questa viene disposta con una volontà negativa, allora il risultato voluto dal testatore è subordinato al fatto che un procedimento induttivo riesca ad individuare una (presunta) attribuzione ad un altro successibile.

Ammettendo la possibilità di ricavare, con l'interpretazione, una volontà istitutiva non espressa dal testatore, si darebbe al giudice la possibilità di ricostruire una volontà solo ipotetica e presunta, che può anche non corrispondere alla reale volontà del testatore. In tal modo, la disposizione è da considerarsi nulla in quanto non manifestata nelle forme previste dalla legge.

Recentemente la Corte di Cassazione con la sentenza n. 8352 del 25 maggio 2012 ha ammesso apertamente la clausola di diseredazione, purché non riferita ai legittimari, anche quando si concretizzi in una clausola meramente negativa che costituisca l'unico contenuto della scheda testamentaria, attuando, in tal modo, un superamento delle questioni su cui la dottrina aveva a lungo dibattuto.

La sentenza del 2012 si è discostata dalle precedenti affermazioni della stessa giurisprudenza<sup>311</sup>, che, da un lato, affermava la assoluta invalidità di una clausola meramente negativa, ove la stessa non era accompagnata da disposizioni attributive, mentre, dall'altro ne riconosceva la validità anche nel caso in cui costituiva l'unica disposizione contenuta in una scheda testamentaria, a condizione però che fosse possibile ricavare sia in modo diretto ed esplicito, sia in modo indiretto ed implicito, la inequivocabile volontà del testatore, oltre che di diseredare un determinato successibile, di attribuire le proprie sostanze ad altri soggetti.

La giurisprudenza precedente affermava la nullità della clausola diseredativa, ma poi ne ammetteva la validità in presenza di disposizioni

---

<sup>311</sup> Corte di Cassazione, 20 giugno 1967, n. 1458; Corte di Cassazione, 18 giugno 1994, n. 5895.

attributive espresse o implicite, ossia quando dal testamento era in qualche modo possibile ricavare oltre a quella di diseredare un successibile, anche la volontà di attribuire i propri beni ad un altro.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8352/2012, ha sostenuto che se si riconosce che il testatore possa disporre di tutti i suoi beni escludendo in tutto o in parte i suoi successori legittimi, non si vede per quale ragione non possa, con un'espressa e apposita dichiarazione, limitarsi ad escludere un successibile *ex lege* mediante una disposizione negativa dei propri beni. Per diseredare non è quindi necessario procedere ad una positiva attribuzione dei beni. Con la diseredazione il testatore esclude un soggetto dalla successione e così incrementa le quote degli altri successibili non diseredati. Dunque, anche se non vi fosse traccia alcuna di una volontà positiva, il testatore "restringendo" la successione legittima ai non diseredati, attua in ogni caso una concreta destinazione *post mortem* del proprio patrimonio.

Argomentando ai sensi degli articoli 587 e 588 c.c., i giudici hanno sostenuto che la prima delle suddette norme, definendo il testamento come atto di disposizione delle proprie sostanze rimarca la sua natura patrimoniale, ma non presuppone che necessariamente il testamento per essere tale debba avere necessariamente funzione attributiva. Viene recepito l'orientamento dottrinale secondo cui le forme di disposizione a titolo di eredità o legato sarebbero da considerare come mere esemplificazioni delle disposizioni idonee a formare oggetto dell'atto testamentario e non come uniche forme tipiche di disposizioni che possono essere ivi contenute.

Essendo il testatore libero di disporre dei propri beni anche con disposizioni che non hanno carattere attributivo, i giudici hanno sostenuto che non si vede perché si debba negare validità ad una disposizione con la quale il testatore manifesti la volontà di escludere un successibile *ex lege* mediante una disposizione negativa dei propri beni.

L'articolo 587 c.c. contemplerebbe non solo una volontà attributiva e istitutiva ma anche una volontà destitutiva attraverso la quale "si regola" la sistemazione *mortis causa* dei propri beni. Alla luce di tali considerazioni, la Corte di Cassazione ha sancito che per diseredare non è necessario procedere ad una positiva attribuzione dei beni a favore dei non diseredati, né ricercare la prova di una implicita attribuzione, affermando la validità di una clausola meramente negativa.

Il testamento viene così svincolato dalla visione di angusto contenitore di eredità o legato e diviene l'atto con cui il *de cuius* regola il complesso dei suoi interessi dopo la sua morte.

L'istituzione di erede e l'attribuzione di legato ne sono il contenuto più ricorrente, non necessariamente l'unico. Al testatore, infatti, va riconosciuta una generale facoltà di "disporre", anche con clausole di carattere non patrimoniale, anche con clausole negative, quale appunto la diseredazione.

La dottrina si è posta il problema di conciliare i principi espressi dalla sentenza n. 8352/2012 con la norma di cui agli articoli 457 comma 1 c.c., secondo la quale <<Le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari>>, e con il divieto di apporre pesi e condizioni sulla quota dei legittimari previsto dall'articolo 549 c.c.

La dottrina, pur se con diverse argomentazioni, è concorde nel ritenere che la volontà di diseredare non può essere rivolta a chi sia qualificabile come legittimario.

Secondo la dottrina più tradizionale, stante il radicato principio della intangibilità della legittima di cui all' articolo 457 comma 3 c.c., la diseredazione di un legittimario sarebbe ontologicamente impossibile, giacché in palese contrasto con lo stesso.

Una simile disposizione sarebbe giuridicamente irrilevante e di conseguenza sarebbe possibile eliminarla senza inficiare la validità dell'intera scheda testamentaria<sup>312</sup>.

Pertanto, la disposizione che diseredi un legittimario, per tali autori, va considerata priva di ogni valore e deve essere interpretata nel senso di riconoscere al "legittimario diseredato" solo la quota riservatagli per legge, come se la disposizione fosse formulata nei seguenti termini <<lo riduco alla sola legittima>>.

Secondo altra dottrina, ove si disponesse in tal senso, si incorrerebbe nella nullità ai sensi dell'articolo 1418 comma 1 c.c. (c.d. nullità virtuale) per violazione di un principio interno di ordine pubblico, quale "l'intangibilità" delle quote riservate per legge ai legittimari<sup>313</sup>.

---

<sup>312</sup> ANTONIO CORSINI, cit., p. 1120.

<sup>313</sup> LINA BIGLIAZZI GERI, cit. p. 1503; LODOVICO GENGHINI – CARLO CARBONE, cit., p. 444.

Altri autori, a sostegno della tesi della nullità, richiamano l'articolo 549 c.c. che prevede il <<divieto di pesi o condizioni sulla quota di legittima>><sup>314</sup>.

Il rimedio della azione di riduzione non può essere idoneo a tutelare il legittimario in quanto la riduzione ha ad oggetto, per sua natura, disposizioni attributive a favore di altri che vengono "ridotte" per soddisfare il legittimario. Una disposizione negativa, invece, non può essere ridotta e, fino a quando essa non è dichiarata nulla, continua ad esplicare i suoi effetti negativi impedendo al legittimario di venire alla successione.

L'unico modo per il testatore per escludere (salvo l'azione di riduzione) un legittimario è la preterizione, ossia la devoluzione dell'intero patrimonio ad altri soggetti, prevedendo anche sostituzioni a catena per evitare che, se qualcuno degli istituiti non possa o non voglia accettare, rientrino in base alle norme della successione legittima coloro i quali si voleva pretermettere.

Le conseguenze pratiche sono ben diverse a seconda dell'adesione all'una o all'altra tesi, specie con riferimento agli strumenti di tutela giudiziale per il legittimario. Se la diseredazione è soggetta al rimedio generale dell'azione di riduzione, chi agisce in giudizio è sottoposto al termine di prescrizione decennale. Se, invece, la relativa clausola è nulla, la tutela spettante al legittimario non si prescrive.

La dottrina moderna ha proposto una tesi secondo cui è valida ed efficace la diseredazione del legittimario, finché non venga impugnata<sup>315</sup>. Questa dottrina osserva che la quota del legittimario può essere lesa non solo da disposizioni testamentarie, ma anche da donazioni eccedenti la porzione disponibile. Queste donazioni non sono nulle ma valide ed efficaci, finché il legittimario non agisca in riduzione per far ripristinare la quota a lui spettante. Allo stesso modo, si osserva, il legittimario può essere anche pretermesso, cioè non chiamato all'eredità. Anche in questo caso, il rimedio è dato dall'azione di riduzione con il cui esperimento il legittimario fa accertare la sua qualità di erede ed il conseguente diritto alla relativa quota. Non vi è motivo di trattare diversamente il legittimario pretermesso da quello diseredato. In entrambi i casi si ha infatti il medesimo risultato di escludere

---

<sup>314</sup> LUIGI MENGONI, *Successione necessaria, trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 2000, p. 94.

<sup>315</sup> VINCENZO BARBA, *La disposizione testamentaria di diseredazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2012, p. 775.

il soggetto dalla successione. La conclusione del ragionamento è che anche la disposizione diseredativa sarebbe valida ed efficace, finché il legittimario non agisca con l'azione di riduzione. Aderendo a questa tesi, verrebbe salvaguardata sia l'autonomia del testatore, che quella del legittimario che potrebbe anche condividere le ragioni della sua esclusione. Se invece si considera la diseredazione nulla (e causa di nullità dell'intero testamento), si dovrebbe aprire la successione legittima. Il legittimario succedrebbe *ex lege*, e, ove condividesse l'esclusione, sarebbe costretto a rinunciare.

Quest'ultima tesi non incontra il favore della dottrina maggioritaria. In primo luogo, non viene condiviso il parallelo tra diseredazione e pretermissione<sup>316</sup>. Si sostiene che il rimedio dell'azione di riduzione può essere idoneo a tutelare il legittimario che è stato leso o pretermesso a causa di disposizioni "attributive" a favore di terzi, che vengono "ridotte", mentre una disposizione negativa non può in alcun modo essere ridotta.

Di conseguenza, non potrebbe applicarsi in via analogica il rimedio della riduzione (previsto a favore del legittimario pretermesso) alla diseredazione. Una parte della dottrina<sup>317</sup> ha proposto come soluzione quella della nullità della sola clausola di diseredazione, senza coinvolgere l'intero testamento in modo da operare un compromesso tra l'esigenza di conservazione del testamento, il rispetto della norma di cui all'articolo 457 c.c. e la tutela della volontà del *de cuius* che verrebbe rispettata per quanto possibile.

Ammessa la validità della diseredazione di un successibile *ex lege* non legittimario, si è aperto un dibattito in dottrina per verificare se gli altri successibili per legge non menzionati nella scheda, siano chiamati alla successione per legge o per testamento.

A tal proposito, qualora il testamento contenga la disposizione negativa, è necessario operare una distinzione tra il caso in cui possa dedursi la volontà del testatore di chiamare altri soggetti ed il caso in cui tale volontà non sia deducibile.

Nel primo caso per i non menzionati si aprirebbe la successione testamentaria, qualora dalla interpretazione del testamento emerga una pur implicita volontà attributiva a favore di costoro. La volontà del testatore se

---

<sup>316</sup> GIACOMO PORCELLI, *Autonomia testamentaria ed esclusione di eredi*, in *Notariato*, 2002, p. 5.

<sup>317</sup> LODOVICO GENGHINI – CARLO CARBONE, cit., p. 476.

da un lato vuole escludere dalla successione i diseredati, dall'altro è rivolta ad ampliare i benefici dei non menzionati<sup>318</sup>.

Se, invece, il testatore pone in essere una disposizione soltanto in forma negativa, tale disposizione, di conseguenza, restringe la chiamata *ex lege* ai non menzionati come se il diseredato non esistesse. In tal caso ai non diseredati si ritiene<sup>319</sup> che non si abbia delazione testamentaria, bensì legittima, anche se la quota è modificata rispetto a quella astrattamente prevista dalla legge, a causa della esclusione del diseredato.

Concordemente in dottrina<sup>320</sup> e giurisprudenza<sup>321</sup>, salvo qualche opinione contraria<sup>322</sup>, si ritiene che la diseredazione operi solo nei confronti di colui nei confronti del quale è stata effettuata e, pertanto, non esclude che il discendente di chi è stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione.

Essa, al pari della indegnità a succedere, non esclude l'operatività della rappresentazione a favore dei discendenti del rappresentato, salvo, come previsto dall'articolo 467 c.c. che il testatore non abbia escluso la sua operatività.

#### 4. Aspetti problematici nell'interpretazione: il legato di usufrutto e di nuda proprietà e il legato di usufrutto con facoltà di vendita in caso di bisogno

In più occasioni la giurisprudenza è stata chiamata ad interpretare disposizioni contenute in testamenti olografi nei quali la volontà del testatore, espressa in maniera atecnica ed imprecisa, ha dato luogo al sorgere del problema se tali disposizioni fossero qualificabili come attribuzione separata della nuda proprietà e dell'usufrutto a soggetti, distinti oppure come

---

<sup>318</sup> GIOVANNI BONILINI, *Le disposizioni testamentarie*, Utet Giuridica, 2012, p. 81.

<sup>319</sup> GIOVANNI BONILINI, cit., p. 81.

<sup>320</sup> GIOVANNI BONILINI, cit., p. 83.

<sup>321</sup> Corte di Cassazione, 3 novembre 1982, n.6 339, in *Foro It.*, 1983, I, p. 1652.

<sup>322</sup> A. BURDESE, in G. Grosso e A. Burdese, *Le successioni. Parte generale*, in *Tratt. Dir. Civ. it.*, diretto da F. VASSALLI, Torino, 1987, p. 83, ritiene che per eventuali discendenti del diseredato, escluso dalla successione, non si faccia luogo alla chiamata per rappresentazione, poiché la disposizione di diseredazione opera, in proposito, non diversamente da quella di istituzione di altre persone.

una doppia istituzione rispettivamente a favore dell'istituto e del sostituto, in violazione del generale divieto di sostituzione fedecommissaria sancito dall'articolo 692 c.c. o, ancora, come disposizioni in contrasto con il principio del *numerus clausus* dei diritti reali e della loro tipicità.

Il tenore di tali disposizioni, per lo più, è il seguente:

<<Lascio a mia moglie tutta la mia proprietà vita natural durante. Al suo decesso la mia proprietà sarà così suddivisa tra i miei nipoti...>><sup>323</sup>

<<Lascio tutti i miei beni a mia moglie in godimento in vita... che sia padrona di venderli per tutti i suoi bisogni senza nessun (impedimento)>><sup>324</sup>.

<<Lascio a mia sorella il diritto di usufrutto su (determinati) beni con facoltà di venderli in caso di bisogno, l'accertamento del quale è rimesso all'amico Filano nominato anche esecutore testamentario>>.

La dottrina<sup>325</sup> e la giurisprudenza<sup>326</sup> hanno oramai da tempo individuato con certezza gli elementi essenziali o costitutivi della sostituzione fedecommissaria. Essa ricorre quando vi sia:

- 1) la doppia vocazione testamentaria nei medesimi beni ed allo stesso titolo a favore di due o più persone;
- 2) l'ordine successivo, ossia entrambi i chiamati rivestono la qualità di eredi o legatari diretti del testatore, ma l'uno dopo l'altro e non contemporaneamente;
- 3) l'obbligo a carico del primo istituito di conservare e restituire i beni formanti oggetto della disposizione a favore del secondo istituito.

Nell'attuale ordinamento giuridico la sostituzione fedecommissaria è, tuttavia, rigorosamente e generalmente vietata ai sensi dell'articolo 692 comma 5 c.c., ad eccezione dell'unica e tassativa ipotesi ritenuta valida dal legislatore, che si è premurato di disciplinarla in modo analitico.

Ai sensi dell'articolo 692 c.c., la sostituzione fedecommissaria, per essere ritenuta valida, oltre agli elementi essenziali indicati in precedenza, deve possedere un ulteriore requisito validante, il quale si concretizza in un determinato rapporto tra istituito e sostituto (l'essere l'uno interdetto o minore di età e l'altro persona o ente che si prende cura del primo), a cui deve

---

<sup>323</sup> Corte di Cassazione, 18 luglio 2002, n. 12130.

<sup>324</sup> Corte di Cassazione, 19 febbraio 1970, n. 389, in *Giur. It.*, 1970, I, p. 1821.

<sup>325</sup> GIOVANNI CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, artt.587-712, in *Commentario teorico-pratico al codice civile* a cura di DE MARTINO, Novara, 1981, sub. Art.692; GIOVANNI BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2000, p. 216.

<sup>326</sup> Corte di Cassazione, 15 luglio 1965, n. 524; Corte di Cassazione, 7 ottobre 1974, n. 2632, in *Giust. Civ.*, 1975, I, p. 46; Corte di Cassazione, 10 gennaio 1995 n. 243, in *Giur. It.*, 1996, I, p. 1004 e da ultimo Corte di Cassazione, 18 luglio 2005, n. 15130

aggiungersi l'ineliminabile obbligo della cura dell'incapace da parte del secondo istituito (articolo 692 comma 1 c.c.).

Al di fuori di tale ipotesi, tutti gli altri casi di sostituzione fedecommissaria, ai sensi dell'art. 692 comma 5 c.c., sono da considerarsi nulli, con la conseguenza, evidenziata dalla dottrina, che solo la sostituzione vietata sarà nulla mentre rimarrà valida e salva esclusivamente la prima istituzione<sup>327</sup>.

Anche se dal punto di vista teorico la normativa appare molto chiara, più difficile è, in concreto, verificare quale sia la reale portata del divieto *de qua*, poiché il *de cuius*, nell'esercizio del suo potere di autonomia privata, può prevedere, nel testamento, meccanismi negoziali che violino non direttamente, ma indirettamente, il divieto in esame, perseguendo, in concreto, lo stesso risultato che il legislatore ritiene invece illecito.

La dottrina ha precisato che il divieto di sostituzione fedecommissaria non opera solo su di un piano strettamente formale, ossia quando chiaramente risultano dalla scheda testamentaria espressamente e *ictu oculi* i tre requisiti previsti dalla legge al fine di integrare la fattispecie vietata, ma opera anche su un piano sostanziale, in quanto attraverso di esso il legislatore intende sanzionare un determinato risultato, indipendentemente dal modo con il quale si cerca di conseguirlo.

Si tratta, quindi, di accertare, attraverso un procedimento ermeneutico, la effettiva volontà del testatore per verificare se la disposizione è contenuta nei limiti previsti dall'ordinamento giuridico.

In giurisprudenza<sup>328</sup> è ormai consolidato l'orientamento in base al quale, nell'interpretazione del testamento, il giudice deve accertare, secondo il principio generale di cui all'art. 1362 c.c., quale sia stata l'effettiva volontà del testatore, comunque espressa, badando al significato specifico e concreto delle singole espressioni usate e dando prevalenza a tale significato, rispetto a quello letterale, tenendo presente, nei casi dubbi, il complesso delle disposizioni in rapporto alla mentalità, alla cultura e all'ambiente di vita del testatore, anche in funzione degli scopi che questi ha inteso perseguire. L'interprete può, al solo fine di chiarire detta volontà e, comunque, in via sussidiaria, fare ricorso anche ad elementi estrinseci e preferire una soluzione, sempre nel rispetto della volontà del testatore, che consenta un

---

<sup>327</sup> MARIO TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, in *Commentario Scialoja e Branca*, artt. 679-712, p. 716.

<sup>328</sup> Corte di Cassazione, 26 febbraio 1970, n. 496; Corte di Cassazione, 19 gennaio 1981, n. 275; Corte di Cassazione, 7 febbraio 1984, n. 110; Corte di Cassazione, 28 dicembre 1993, n. 12861.

effetto concreto rispetto ad una interpretazione che non sia suscettibile di esecuzione, in omaggio al principio di conservazione del testamento.

Tuttavia, il rispetto della volontà testamentaria non può estendersi fino al punto di sottrarre alla sanzione della nullità disposizioni *contra legem* come nell'ipotesi in cui dalla interpretazione del testamento emerge la volontà di dare luogo proprio ad una sostituzione fedecommissaria vietata.

L'applicazione di questi principi ha condotto i giudici del Supremo Collegio<sup>329</sup> a dichiarare nulla una disposizione con la quale la testatrice aveva "lasciato" i suoi beni al proprio marito, affinché questi li <<gestisca per il meglio come crede, vita natural durante>>, aggiungendo che, alla morte del marito, <<tutti i beni o quanto rimastogli>> sarebbero dovuti pervenire alla propria sorella. I giudici hanno considerato tale disposizione come un fedecommesso *de residuo* vietato e non come una disposizione separata di usufrutto e di nuda proprietà.

Si è affermato che, al fine di stabilire se il testatore abbia voluto in concreto effettuare un'attribuzione separata e simultanea a soggetti diversi della nuda proprietà e dell'usufrutto dei beni ereditari ovvero abbia voluto, invece, realizzare una vera e propria sostituzione fedecommissaria, non ci si può limitare a valorizzare esclusivamente l'espressione <<vita natural durante>> usata dal testatore con riferimento alla disposizione a favore di uno dei soggetti onorati, poiché la <<durata della vita del beneficiario>> assume rilievo sia nel caso in cui sia attribuito il diritto di usufrutto, sia nell'ipotesi in cui venga conferito il diritto di proprietà piena a favore dell'istituto nella sostituzione fedecommissaria.

La durata della vita dell'usufruttuario costituisce la misura temporale del diritto reale conferito, ma anche il termine a partire dal quale opera la chiamata dei sostituiti nella sostituzione fedecommissaria.

Se, invece, dalla interpretazione della volontà del testatore risulta che si tratta di normali attribuzioni separate dell'usufrutto e della nuda proprietà, secondo l'orientamento nettamente prevalente in giurisprudenza, non vi sarebbe alcuna violazione del divieto di sostituzione fedecommissaria di cui all'art. 692, ultimo comma, c.c. per cui dette attribuzioni sono ritenute entrambe valide e, quindi, ammissibili.

Infatti, se il testatore con la medesima disposizione testamentaria lascia a due soggetti diversi rispettivamente la nuda proprietà e l'usufrutto di uno stesso bene, non ricorrono gli estremi della sostituzione fedecommissaria vietata poiché:

---

<sup>329</sup> Corte di Cassazione, 16 dicembre 2011, n. 27128.

- a) se le disposizioni sono due, esse sono entrambe dirette e simultanee e non in ordine successivo;
- b) i chiamati non succedono l'uno all'altro, ma direttamente al testatore;
- c) la consolidazione del diritto di usufrutto con il diritto di nuda proprietà, quando si verificherà, costituisce un effetto non della successione, bensì della *vis expansiva* del diritto di proprietà<sup>330</sup>.

Sempre in quest'ottica si è sottolineato come, nell'interpretazione di una disposizione testamentaria, per verificare se si tratti di una attribuzione separata e simultanea, a distinti soggetti, della nuda proprietà e dell'usufrutto dei beni ereditari oppure di una sostituzione fedecommissaria, è decisivo il criterio secondo cui la sostituzione fedecommissaria non è ravvisabile quando, indipendentemente dalla terminologia usata dal testatore, dalla struttura della disposizione emerge l'attribuzione ai chiamati, in via successiva, di due diritti diversi, rispettivamente di godimento al primo e di nuda proprietà al secondo. In tal caso erede è soltanto il nudo proprietario, il quale può esercitare i relativi poteri fin dal momento dell'apertura della successione.

Tuttavia, la questione cambia se il testatore, pur adoperando la terminologia corrispondente ad una attribuzione separata di usufrutto e di nuda proprietà, aggiunge l'attribuzione all'onorato del diritto di usufrutto, investendo quest'ultimo di facoltà, diritti ed obblighi incompatibili con la qualità di usufruttuario. Ciò accade, in particolare, quando attribuisce all'usufruttuario il potere di disporre dei beni oggetto del lascito.

Nelle facoltà inerenti al diritto di usufrutto non vi è quella di vendere l'intero bene oggetto del diritto, altrimenti l'usufruttuario godrebbe di un diritto reale *sui generis*, non ammesso dal nostro ordinamento. Tale facoltà rappresenta una manifestazione tipica del potere di disposizione connaturato al diritto di proprietà.

---

<sup>330</sup> Corte di Cassazione, 18 settembre 1998 n. 9320, in *Foro it.*, 1998, I, p. 3127. In senso contrario l'isolata Corte di Cassazione, 7 ottobre 1974, n. 2632, che ha affermato che <<L'istituzione separata di usufrutto e nuda proprietà rientrerebbe in quelle figure affini al fedecommissario, del quale possono o meno avere la struttura e la funzione secondo una varia configurabilità della disposizione in sede di interpretazione della volontà del *de cuius* rispetto al quale assumerebbero la natura di clausole negoziali in frode alla legge per quanto concerne l'elusione della nullità della sostituzione fedecommissaria>>.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale tradizionale<sup>331</sup>, confermato da una parte della dottrina<sup>332</sup>, il lascito di usufrutto con “facoltà” di alienare pone l'interprete di fronte a un bivio, che conduce, in ogni caso, a una parziale nullità della disposizione. Premesso che la prima regola da osservare è il rispetto dell'autentica volontà del testatore, alla luce di codesta impostazione o si ritiene che costui intendesse attribuire, all'usufruttuario, la disponibilità piena del bene, camuffando così un fedecommesso *de residuo* – e allora il lascito a favore dell'onorato del residuo, ossia della nuda proprietà, sarà invalido, ex art. 692 c.c. o si sostiene che l'intento del testatore fosse quello di onorare il beneficiario con un diritto di usufrutto, rafforzato, però, da una facoltà incompatibile con i caratteri essenziali di codesto diritto, nel qual caso sarà questa facoltà a dover cadere, essendo, il suo riconoscimento, contrario alla natura stessa del diritto di usufrutto e, pertanto, la disposizione attributiva della facoltà di vendita è inefficace e, quindi, deve essere considerata come non apposta.

Recentemente si è consolidato un indirizzo giurisprudenziale<sup>333</sup>, che ha interpretato in maniera meno rigida la disposizione che conferisce al legatario-usufruttuario la “facoltà” di vendere in caso di bisogno, sempre nel rispetto della volontà del testatore e nei limiti consentiti dall'ordinamento giuridico.

Dalla casistica giurisprudenziale emerge che il legato di usufrutto con facoltà di vendita si può presentare in concreto sotto due modalità ossia:

- a) il legato di usufrutto con facoltà di vendita senza alcuna limitazione per l'usufruttuario;
- b) il legato di usufrutto con facoltà di vendita solo in caso di bisogno dell'usufruttuario, che, a sua volta, può distinguersi a seconda che la verifica dello stato di bisogno sia rimessa all'apprezzamento dello stesso usufruttuario ovvero a quello di un terzo.

Con riferimento alla prima ipotesi la giurisprudenza e la dottrina dominanti sostengono che quando il testatore leghi ad un soggetto l'usufrutto di tutti i propri beni concedendo a costui la facoltà illimitata e discrezionale di vendere gli stessi, tale disposizione, nonostante le apparenze, non integrerebbe un legato di usufrutto, ma attuerebbe una vera e propria

---

<sup>331</sup> Corte di Cassazione, 23 ottobre 1958, n. 3426

<sup>332</sup> LUCA GHIDONI, *Legato di usufrutto con facoltà di alienare in caso di bisogno e sorte della eventuale eccedenza del prezzo riscosso*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, agosto-settembre 2012, p. 606.

<sup>333</sup> Corte di Cassazione, 21 febbraio 1985, n. 207; Corte di Cassazione, 20 febbraio 1993, n. 2088.

istituzione a titolo di erede e, quindi, conseguenzialmente, una sostituzione fedecommissaria vietata ex art. 692 comma 5 c.c.<sup>334</sup>.

Viceversa, nella seconda ipotesi, quando venga legato l'usufrutto con la concessione al legatario della facoltà di vendere determinati o tutti i beni per la sola evenienza in cui costui versasse in uno stato di bisogno, si ritiene che il testatore avrebbe disposto di due legati: uno immediatamente efficace avente ad oggetto l'usufrutto e l'altro avente ad oggetto il diritto di nuda proprietà ancorché sospensivamente condizionato al verificarsi dello stato di bisogno<sup>335</sup>.

Pertanto, al fine di stabilire se il testatore, attribuendo ad un soggetto l'usufrutto su uno o più beni e ad un altro soggetto la nuda proprietà degli stessi beni, abbia inteso nominare erede universale il beneficiario dell'usufrutto, con la conseguenza che l'ulteriore disposizione in favore dell'altro soggetto vada riguardata come una sostituzione fedecommissaria da considerare nulla in quanto vietata dalla legge (art. 692 c.c.), assume rilievo decisivo la circostanza che il testatore abbia attribuito al beneficiario del diritto di usufrutto il potere di disporre dei beni costituenti la massa ereditaria senza alcuna limitazione, giacché il potere di alienazione è incompatibile con il contenuto proprio del diritto di usufrutto. Diversamente, quando sia stato attribuito all'istituto il potere di alienare, solo in caso di bisogno, uno od alcuno di detti beni, si possono configurare due legati, uno concernente l'usufrutto e l'altro avente ad oggetto i beni da vendere per sopperire alla situazione stessa, sospensivamente condizionato al verificarsi della situazione di bisogno<sup>336</sup>.

La determinazione dello stato di bisogno, cui è sospensivamente condizionato il diritto di alienare il cespite, non può essere rimessa alla discrezione del beneficiario del diritto di usufrutto, poiché, essendo il potere di alienazione incompatibile con tale diritto, la disposizione sarebbe invalida<sup>337</sup>,

ma deve essere accertato da un terzo o deve essere collegato a criteri oggettivamente rilevabili stabiliti dal testatore.

---

<sup>334</sup> Corte di Cassazione, 21 gennaio 1985, n. 207, in *Riv. Not.*, 1985, I, p. 487; Corte di Cassazione, 26 luglio 1977, n. 3342. In dottrina MASSIMO PALAZZO, *Le successioni*, in *Trattato iudica e Zatti*, Milano, 1996, p. 768.

<sup>335</sup> MASSIMO PALAZZO, cit. p. 769.

<sup>336</sup> Corte di Cassazione, 20 marzo 1993, n. 2088; Corte di Cassazione, 21 giugno 1995, n. 7035, non distinguono ed accomunano sancendone la validità, le diverse ipotesi in cui lo stato di bisogno debba essere verificato da un terzo o dall'usufruttuario.

<sup>337</sup> Corte di Cassazione, 23 ottobre 1958, n. 3426, secondo cui <<in questo modo si darebbe luogo ad un diritto *abnorme e sui generis*>>.

Secondo la Corte di Cassazione, pertanto, l'elemento discrezionale tra le due figure (l'una nulla e l'altra, invece, valida) risiederebbe nel fatto che la possibilità da parte dell'usufruttuario di alienare i beni sia rimessa al mero arbitrio di quest'ultimo ovvero sia collegata ad una situazione di fatto obiettivamente rilevabile quale è lo stato di bisogno; ciò non solo nell'ipotesi in cui il testatore abbia demandato ad un terzo il potere di determinare se e quando sussista in concreto tale stato di bisogno e quali beni vadano venduti per far fronte ad esso, ma anche nell'ipotesi in cui il testatore abbia lasciato allo stesso usufruttuario la valutazione dello stato di bisogno.

Una volta avveratasi la condizione sospensiva, la specificazione dell'oggetto, e della consistenza effettiva del legato, dovrà, in ogni caso, o essere stata precisata, in modo puntuale, dal testatore, o essere vincolata all'apprezzamento di un soggetto terzo.

Il testatore, per non incorrere nella invalidità della disposizione prevista dalla norma di cui al primo comma dell'articolo 632 c.c., dovrà fissare dei criteri, in base ai quali il terzo, anche in accordo con l'onorario, procederà all'esecuzione della volontà racchiusa nella scheda. Qualora non siano rinvenibili direttive dettate dal *de cuius*, l'attribuzione potrà comunque essere salvata, nel caso in cui la determinazione dell'oggetto del legato sia stata affidata, non già al mero arbitrio del terzo, bensì al suo *arbitrium boni viri*.

L'oggetto del secondo legato è stato ritenuto di volta in volta, o la somma di danaro ricavata dalla vendita<sup>338</sup> o il diritto di nuda proprietà del bene di cui il testatore voleva consentire la vendita<sup>339</sup>.

Nel primo caso si tratta di un legato ad effetto obbligatorio, in quanto si richiede un comportamento dell'onorario tenuto a vendere nell'interesse del legatario, e congiuntamente al medesimo per i rispettivi diritti di nuda proprietà e usufrutto, e a consegnare a quest'ultimo il ricavato della vendita. Qualora, invece, oggetto del secondo legato sia il diritto di nuda proprietà, esso si configura come un legato ad efficacia reale sottoposto alla condizione sospensiva del verificarsi dello stato di bisogno, avente ad oggetto il diritto di nuda proprietà a favore del medesimo soggetto beneficiario del legato incondizionato di usufrutto.

---

<sup>338</sup> Tribunale Terni, 29 luglio 1953, in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1953, V, p. 728, con nota di FACCHIANO, *Usufrutto con facoltà di vendita in caso di bisogno e legato di alimenti*.

<sup>339</sup> Corte di Cassazione, 21 gennaio 1985, n. 207, in *Riv. Not.* 1985, p. 487.

L'interesse del testatore a porre in essere questo secondo tipo di legato, come è stato rilevato in dottrina<sup>340</sup> è, evidentemente, quello di realizzare un ulteriore incremento patrimoniale a favore del beneficiario del legato di usufrutto, che può presentare l'obiettivo vantaggio di soddisfare le sue necessità senza dover procedere alla vendita, consentendogli, ad esempio, con l'ingresso anche della nuda proprietà nel suo patrimonio, di poter accedere ad un credito bancario in modo da superare ugualmente il proprio stato di bisogno.

#### 5. Legato di debito o legato a favore del creditore?

L'articolo 659 c.c. contiene una disposizione che disciplina il rapporto tra testatore e creditore nel caso in cui il primo abbia disposto un legato a favore del secondo.

Il fatto che il legato abbia come beneficiario uno dei soggetti (il creditore) del rapporto obbligatorio fa sorgere il problema di verificare le conseguenze che l'attribuzione determina per tale rapporto.

Il legislatore, attraverso la suddetta norma, prevede che il legato disposto dal testatore al proprio creditore, senza menzionare il debito, si presume che non sia stato fatto per soddisfare il legatario del proprio credito.

Tale circostanza (ossia la mancata menzione del debito) fa sì che non si crei alcun legame, né genetico né funzionale, tra la disposizione testamentaria ed il rapporto creditizio.

La preesistenza di quest'ultimo e la qualifica del creditore come legatario sono assolutamente irrilevanti.

---

<sup>340</sup> MARCO IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Milano, 2022, p. 84.

Di conseguenza, al momento della apertura della successione, il legatario potrà non solo conseguire la *res legata*, ma potrà anche agire nei confronti degli eredi per ottenere il soddisfacimento del credito che vantava nei confronti del testatore.

Qualora al momento della apertura della successione il credito risulta essere stato estinto, tale circostanza non determina alcuna conseguenza che possa compromettere l'efficacia del legato.

Invece, nel caso in cui il testatore abbia menzionato il debito, il legato si intende disposto a titolo di adempimento e, una volta eseguito, il legatario creditore non può pretendere alcunché.

L'interpretazione della volontà del testatore, per accertare se la disposizione abbia carattere satisfattivo o liberale, è affidata, dal legislatore, ad una presunzione: in mancanza della menzione del debito il legato non si presume fatto a scopo satisfattivo.

La dottrina si è divisa nel qualificare la portata di tale presunzione, se assoluta o relativa.

Secondo una tesi isolata<sup>341</sup>, la norma prevederebbe una presunzione assoluta, non consentendo la ricerca di una diversa volontà testamentaria. Pertanto, in mancanza di una qualsiasi menzione del debito, la disposizione deve essere qualificabile come una attribuzione liberale non essendo ammessa una diversa interpretazione.

Un altro autore<sup>342</sup> sostiene che se il testatore non menziona il debito, è preclusa la ricerca di una diversa volontà e si è in presenza di una attribuzione liberale; invece, se il testatore menziona il debito, si presume che il legato sia stato fatto per soddisfare il beneficiario del suo credito, anche se si tratta di una presunzione *iuris tantum*, essendo consentita una diversa interpretazione della volontà testamentaria, che conduca all'accertamento di una attribuzione liberale.

---

<sup>341</sup> ANTONIO BUTERA, *Il codice civile italiano commentato secondo l'ordine degli articoli. Libro delle successioni per causa di morte e delle donazioni*, Torino, 1940, p. 348.

<sup>342</sup> ANTONIO MASI, *Dei legati*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, sub artt. 649-673, Bologna-Roma, 1979, p. 84.

Secondo la tesi prevalente<sup>343</sup>, accolta anche dalla giurisprudenza<sup>344</sup>, si tratta di una presunzione semplice, essendo ammessa la prova contraria, che è possibile dimostrare con tutti i mezzi di cui si può avvalere l'interprete, per ricostruire la volontà del *de cuius*.

Pertanto, nonostante la menzione del debito, non si può escludere che, dall'interpretazione del testamento, avvalendosi anche di elementi estrinseci ad esso, si accerti che il legato abbia carattere liberale, come pure la mancata indicazione del debito non comporta necessariamente che, dall'interpretazione del testamento, non si possa accertare che, invece, l'intento del testatore era quello di adempiere al debito che aveva nei confronti del legatario.

Sorge spontanea l'esigenza di verificare se, ai fini della qualificazione del legato come legato di debito o legato a favore del creditore, possa soccorrere il criterio previsto dall'articolo 1371 c.c., che prevede che <<Se il contratto è a titolo gratuito deve essere inteso nel senso meno gravoso per l'onereato>>. In merito alla estensibilità di tale norma agli atti *mortis causa*, si riscontrano in dottrina opinioni differenti.

Una parte della dottrina ritiene<sup>345</sup> che <<Nel conflitto tra erede e legatario può operare il *favor debitoris* e il dubbio si risolve in favore del primo che è debitore del legato e dal legato è onerato>>. Si aggiunge che <<Il legato rappresenta una limitazione del diritto dell'erede all'*universum ius* ereditario, limitazione che è logico restringere a ciò che sicuramente appare dalla disposizione del testatore>>.

---

<sup>343</sup> GUIDO CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, IV edizione, interamente rivista e aggiornata a cura di A. FERRUCCI e C. FERRENTINO, Milano 2015, p. 1179; ALFONSO GIORDANO MONDELLO, voce *Legato*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXIII, Milano, 1973, p. 765.

<sup>344</sup> Corte di Cassazione, 10 marzo 1980, n. 1590, in *Giust. civ. mass.*, 1980; Corte di Cassazione, 4 aprile 1985, n. 2606 in *Giust. civ. mass.*, 1985; Corte di Cassazione, 21 giugno 1988, n. 4238, in *Giust. Civ.*, 1988.

<sup>345</sup> GIORGIO OPPO, *Profili di interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Milano, 1947, p. 151; GIUSEPPE MUSOLINO, *L'interpretazione del testamento tra regole generali e criteri peculiari*, in *Rivista di diritto civile*, n.4, luglio 2007, p. 20467

La dottrina prevalente<sup>346</sup> esclude la possibilità di estendere l'applicazione di tale norma al campo degli atti *mortis causa*, poiché, in materia testamentaria, al contrario della materia contrattuale, non è ipotizzabile alcun conflitto di interessi tra i soggetti del rapporto successorio, ossia tra il defunto, da un lato, e l'erede e/o il legatario, dall'altro.

Mentre in materia contrattuale, il legislatore, prendendo atto dell'impossibilità di ricostruire, alla stregua degli strumenti disponibili, la volontà reale o presunta dei contraenti, in ossequio a un principio di economia giuridica, interviene imponendo di riconoscere all'accordo un "proprio" significato, tale criterio ermeneutico non è applicabile agli atti *mortis causa* poiché porterebbe alla affermazione di una volontà solo ipotetica che, in quanto tale, ben potrebbe essere contraria alla reale e concreta volontà del testatore e, quindi, va posta sullo stesso piano della mancanza di volontà.

Un'altra parte della dottrina<sup>347</sup>, spostando la prospettiva dal momento formativo del negozio a quello della titolarità del conseguente rapporto giuridico, sostiene l'utilizzabilità della norma anche in relazione al testamento.

Per costoro, il conflitto da dirimere non riguarderebbe il *de cuius* (autore del negozio) e i beneficiari delle disposizioni *mortis causa*, bensì solo l'erede e il legatario (protagonisti del rapporto giuridico regolato con il testamento), con la conseguenza che ogni eventuale dubbio residuo sulla portata delle attribuzioni testamentarie andrebbe risolto a favore dell'erede.

Tale argomentazione non trova unanimità di consensi. Un autore<sup>348</sup> sottolinea che l'attività interpretativa non può non essere posta in relazione alla nascita del negozio, vale a dire in rapporto al momento in cui prendono vita le clausole negoziali oggetto dell'interpretazione medesima.

---

<sup>346</sup> CESARE GRASSETTI, *L'interpretazione dei negozi giuridici "mortis causa"* (*Diritto Civile*), in *Novissimo Digesto Italiano*, 1962, vol. VIII, p. 909. In giurisprudenza condividono tale impostazione Corte di Cassazione, 27 marzo 2002, n. 4373, in *Banche dati giuridiche pluris*, e la più remota Corte di Cassazione, 28 febbraio 1972, n. 595, in *Banche dati giuridiche pluris*.

<sup>347</sup> GIUSEPPE BRANCA, *Dei testamenti ordinari*, in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja-G. Branca, sub artt. 649-673, Bologna-Roma, 1979, p. 31; GUIDO CAPOZZI, cit., p. 761.

<sup>348</sup> FRANCESCO COPPOLA, *Interpretazione del testamento, in Famiglia, minori e successioni*, 2003.

Svincolare a priori l'operazione ermeneutica dal naturale collegamento con l'autore del negozio, la cui volontà, del resto, è pur sempre al centro dell'indagine, significa andare oltre quei limiti rigorosi imposti all'interprete nell'applicazione analogica di norme giuridiche.

La volontà testamentaria deve sempre trovare <<adeguata espressione nelle forme testamentarie>><sup>349</sup>, pena l'impossibilità della stessa di produrre il benché minimo effetto. Nella ricerca del significato delle parole contenute nella scheda, l'interprete potrà e dovrà immedesimarsi nel testatore ed attribuire alle parole usate il significato con il quale il *de cuius* le ha adoperate<sup>350</sup>.

Pertanto, l'accertamento della volontà del testatore deve essere condotto attraverso le norme della interpretazione soggettiva, da applicare con i dovuti adattamenti in considerazione della peculiare natura del negozio testamentario.

La dottrina e la giurisprudenza hanno costantemente riconosciuto all'interprete, ai fini dell'accertamento della volontà del testatore espressa nel testamento, i più ampi margini di manovra, legittimando anche il ricorso a dati non desumibili dalla scheda testamentaria, purché inerenti in qualche modo alla persona del *de cuius* e, in particolare, al suo comportamento anteriore e posteriore alla redazione della scheda medesima, considerando irrilevante, viceversa, il comportamento degli eredi e/o dei legatari.

Qualora l'utilizzo dei criteri di interpretazione soggettiva non consenta di conseguire un risultato certo, la volontà del testatore non può essere integrata attraverso il criterio sussidiario previsto dall'articolo 1371 c.c..

L'utilizzo di qualsiasi elemento esterno alla scheda testamentaria intanto è possibile, in quanto sia diretto a interpretare le disposizioni testamentarie e non certo a integrare il testamento attraverso una ricostruzione di quella che avrebbe potuto essere la volontà del *de cuius*, rispetto ai beni o a situazioni giuridiche dal medesimo del tutto trascurate nella redazione della scheda.

In questa prospettiva la dottrina e la giurisprudenza, muovendo dal tenore della stessa disposizione di cui all'articolo 659 c.c., considerata dalla dottrina

---

<sup>349</sup> ALBERTO TRABUCCHI, L'autonomia testamentaria e le disposizioni negative, in *Riv. Dir. Civ.*, 1970, p. 1182.

<sup>350</sup> ENRICO PEREGO, *Favor legis e testamento*, Milano, 1970, p. 249.

di natura interpretativa<sup>351</sup>, con il sussidio del criterio ermeneutico previsto dall'articolo 1362, hanno cercato di accertare la concreta volontà del testatore per dare una soluzione a diversi problemi interpretativi.

Ci si è chiesti se attraverso un legato di debito il testatore possa soddisfare una obbligazione naturale.

A tal proposito la giurisprudenza<sup>352</sup> ha affermato che non è ipotizzabile una interpretazione analogica dell'articolo 2034 c.c., che nega la ripetibilità di quanto sia stato già prestato in esecuzione di obbligazioni naturali, dato il carattere eccezionale della norma e la non somiglianza dei casi.

Per la soluzione del problema appare opportuno operare una distinzione: se dall'interpretazione della volontà del testatore risulta che egli, disponendo il legato, si sia basato sulla convinzione di adempiere ad una obbligazione giuridica, invece che ad una obbligazione naturale, la disposizione è annullabile per errore; diversamente, se il testatore era consapevole che si trattava di obbligazione naturale, il legato è valido, potendo anche costituire titolo per creare una nuova obbligazione che si sostituisce, per novazione, a quella precedente.

Si pone il problema di cosa accada se al momento della apertura della successione il debito non esista.

La dottrina, anche sulla base dei casi riscontrati in giurisprudenza, opera alcune distinzioni.

Se il testatore ha volutamente indicato un debito inesistente o per frodare i legittimari o per mascherare una liberalità a favore del legatario, si ritiene che l'infedele enunciazione del debito sottenda ad una vera e propria liberalità; tale ipotesi non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 659 c.c., ma è una normale liberalità<sup>353</sup>.

Se, invece, il testatore ha erroneamente ritenuto esistente il debito, la disposizione è annullabile per errore sul motivo, ai sensi dell'articolo 624 c.c..

---

<sup>351</sup> ALFONSO GIORDANO MONDELLO, voce *Legato*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit. p. 765. GIOVANNI BONILINI, *Le disposizioni testamentarie*, Utet Giuridica, Milano, 2012, p. 832.

<sup>352</sup> Corte di Cassazione, 7 maggio 1971, n. 1297, in *Giust. Civ. Mass.*, 1971, p. 704.

<sup>353</sup> GUIDO CAPOZZI, cit. p. 1180.

Diversa è l'ipotesi in cui il testatore, dopo aver disposto il legato a favore del suo creditore, provvede ad estinguere il debito.

Secondo una parte della dottrina<sup>354</sup> la disposizione resta efficace come liberalità, non potendo ravvisarsi nel comportamento del testatore di aver pagato il debito, la volontà di porre nel nulla il legato.

Altri autori<sup>355</sup> ritengono che la disposizione sia annullabile per errore sul motivo, poiché il testatore ha disposto il legato sul presupposto della esistenza del debito non solo al momento della redazione del testamento, ma anche al momento della apertura della successione.

La dottrina, nel più ampio *genus* del legato di debito, distingue l'ipotesi in cui l'attribuzione abbia ad oggetto la medesima prestazione dovuta dal debitore (legato di debito "proprio" o legato di "nudo debito"), dal caso in cui, pur avendo l'attribuzione uno scopo satisfattivo, l'oggetto del legato non coincida con quanto dovuto dal debitore (legato di debito "improprio" o "*datio in solutum* testamentaria").

Una parte della dottrina<sup>356</sup> ha evidenziato che una disposizione che si limiti ad attribuire al legatario-creditore quanto già gli spetta, senza riconoscergli un *quid pluris*, sia inutile.

Si è posto il problema se possa definirsi legato una disposizione che non sia retta da alcun intento liberale, ma dall'unico scopo di estinguere una preesistente obbligazione.

La dottrina dominante<sup>357</sup> ritiene che la liberalità, intesa come atto con il quale il disponente, senza esservi tenuto, impoverisce il suo patrimonio per arricchire quello del beneficiario, può essere un elemento naturale, ma non costituisce un requisito essenziale del legato.

Infatti, vi sono alcune ipotesi di legato nelle quali manca un arricchimento giuridicamente rilevante, come nel caso di legato gravato da sublegato o da onere che ne esaurisce completamente il valore. Vi sono anche alcune fattispecie riconducibili al legato, come, ad esempio, quando il testatore legghi una collezione di libri a favore di ente culturale solo per garantirne la

---

<sup>354</sup> ALFONSO GIORDANO MONDELLO, voce *Legato*, in *Enciclopedia del Diritto*, cit., p. 766.

<sup>355</sup> GUIDO CAPOZZI, cit. p. 1180.

<sup>356</sup> ANTONIO BUTERA, cit. p. 348.

<sup>357</sup> GUIDO CAPOZZI, cit. p. 770; GIOVANNI BONILINI, cit., p. 836.

conservazione, nelle quali non si ravvisa alcun intento di voler beneficiare l'onorato.

Comunque, anche nelle ipotesi in cui il legato non procuri all'onorato, dal punto di vista economico, niente più di quanto gli sia dovuto in base al rapporto preesistente, non può negarsi che tale legato, comunque, attribuisca al beneficiario una utilità.

La disposizione crea, in capo al creditore, un nuovo titolo per far valere il proprio diritto, in base al quale si potrà rimuovere un termine o una condizione originari, eventualmente apposti, rendere il credito fruttifero, rinunciare a far valere la prescrizione, fornire un ulteriore documento probatorio del credito, specificare l'oggetto della prestazione che nell'originario rapporto poteva essere solo genericamente determinato.

Diversa dalla disposizione qualificabile come legato di debito proprio è la disposizione con la quale il testatore attribuisce al proprio creditore una prestazione differente, in tutto o in parte, da quella dovuta per estinguere il proprio debito, in modo che gli eredi vengono sollevati dall'adempimento della obbligazione a favore del creditore.

Tale modalità di estinzione del debito evoca l'operazione economica attuata attraverso la *datio in solutum*, di cui all'articolo 1197 c.c..

Dottrina e giurisprudenza si sono poste il problema della compatibilità tra la pacifica natura contrattuale della *datio in solutum* e il testamento, per sua natura unilaterale, e della individuazione del momento in cui possa considerarsi estinto il debito, in considerazione delle modalità di acquisto del legato.

Un legato a favore del creditore avente ad oggetto una diversa prestazione non realizzerebbe di per sé l'effetto estintivo, né potrebbe considerarsi una proposta contrattuale, in quanto questa si caducherebbe alla morte del suo autore.

La dottrina e la giurisprudenza hanno formulato diverse proposte per giustificare l'effetto satisfattivo del legato improprio.

Una parte della dottrina<sup>358</sup> mantiene fermo il principio per cui l'effetto estintivo del debito si produce solo con la manifestazione di volontà del

---

<sup>358</sup> RAFFAELE DI MAURO, *Legato di debito e datio in solutum*, in *Riv. Notariato*, 1990, p. 825

creditore-legatario, senza della quale si consentirebbe al debitore-testatore di modificare unilateralmente l'oggetto della obbligazione.

Pertanto, affinché si produca il medesimo risultato estintivo che si determina attraverso il contratto di *datio in solutum*, è necessario subordinare la disposizione testamentaria alla condizione sospensiva della accettazione espressa da parte del legatario, in modo che i due negozi unilaterali “si fondono” dando luogo al risultato estintivo del debito.

Secondo altri autori<sup>359</sup> l'eventuale adesione del legatario costituirebbe una *condicio iuris* per l'estinzione del debito, con la precisazione che il consenso che il creditore deve manifestare non riguarda l'accettazione del legato (non necessaria per legge), ma l'accettazione della diversa prestazione ad estinzione della obbligazione secondo lo schema legale della *datio in solutum*.

Secondo tale tesi, in mancanza della condizione, la rinuncia al legato risolverebbe l'acquisto con efficacia retroattiva al momento della apertura della successione, con conseguente reviviscenza della obbligazione originaria estintasi per effetto dell'acquisto automatico del legato.

La giurisprudenza di legittimità, in numerose pronunce<sup>360</sup>, ha sostenuto che il consenso del creditore-legatario alla prestazione diversa da quella dovuta, sia da ravvisare nella mancata rinuncia al legato.

L'effetto estintivo-satisfattivo, secondo tale ricostruzione, sarebbe il risultato di una fattispecie a formazione progressiva costituita dalla disposizione testamentaria, attraverso la quale si manifesta la volontà del debitore (testatore), e la mancata rinuncia del legato, da cui si evince il consenso del creditore.

Considerato il meccanismo di acquisto automatico del legato, l'effetto estintivo del debito si produce al momento della apertura della successione, salvo la caducazione degli effetti in casi di rinuncia al legato.

---

<sup>359</sup> LODOVICO GENGHINI-CARLO CARBONE, *Le successioni per causa di morte*, Milano, 2023, p. 1563.

<sup>360</sup> Corte di Cassazione, 7 luglio 1971, n. 2132, in *Foro it.*, 1872, I, p. 1756; Corte di Cassazione, 2 febbraio 1990, in *Rivista del Notariato*, 1990, II, p. 825; Corte di Cassazione, 12 luglio 2001, n. 6467, in *Giust. Civ.*, 2002, I, p. 90.

