

## Diritto successorio e donazioni

---

# ***La Cassazione torna sui suoi passi? Ancora su institutio ex re certa e successione legittima***

di Matteo Ramponi

Cassazione Civile, Sez. 2, Sentenza n. 17868 del 03/07/2019

### **SUCCESSIONI "MORTIS CAUSA" - SUCCESSIONE TESTAMENTARIA - IN GENERE "*Institutio ex re certa*" - Coesistenza con la successione legittima - Condizioni**

*L'"institutio ex re certa", quando non comprende la totalità dei beni, non importa attribuzione anche dei beni che non formarono oggetto di disposizione, i quali si devolvono secondo le norme della successione legittima, destinata ad aprirsi ai sensi dell'art. 457, comma 2, c.c. ogni qual volta le disposizioni a titolo universale, sia ai sensi del comma 1, sia ai sensi del comma 2 dell'art. 588 c.c., non ricostituiscono l'unità. Invero il principio che la forza espansiva della vocazione a titolo universale opera anche in favore dell'istituto "ex re certa", va inteso nel senso che l'acquisto di costui non è limitato in ogni caso alla singola cosa attribuita come quota, ma si estende proporzionalmente ai beni ignorati dal testatore o sopravvenuti.*

#### **Disposizioni applicate**

Codice Civile, articoli 457 comma 2 e 588 comma 2

**[1]** Il 4 marzo 1999 è deceduta Tizia, la quale ha disposto del proprio patrimonio con testamento olografo avente il seguente tenore: *«io signora Tizia [...] dichiaro che alla fine della mia vita terrena lascio i miei avere come miei eredi della mia casa sita in corso ..... facendo angolo con la salita ..... ai miei nipoti Caia e Mevia abitante e nati ad Agrigento in caso di vendita la devono vendere all'altro padrone dell'altra metà confinante con la signora Sempronia essendo che la casa non si può dividere. Per i beni mobili alla persona, che mi deve servire la faccio padrona erede universale».*

Sulla base di detto testamento Filana ha chiamato in giudizio Caia e Mevia, facendo valere il proprio diritto di essere riconosciuta erede della *de cuius* per quella parte di eredità che la testatrice aveva a lei destinato quale persona che le ha prestato assistenza e servizi in vita.

Il tribunale di primo grado ha accolto la domanda, dichiarando Filana erede testamentaria e ha condannato le convenute alla restituzione dei beni mobili e della casa.

Caia e Mevia hanno proposto appello contro la sentenza.

La Corte d'Appello ha confermato la sentenza di primo grado, ritenendo che «*la qualità di erede universale non può che appuntarsi in capo a Filana, avendo tutti i testi in primo grado dato conto della devozione, dello spirito di abnegazione con la quale per decenni l'appellata aveva prestato assistenza e cura a Tizia*».

Caia e Mevia proponevano ricorso in Cassazione, fondato su tre motivi.

Con il **primo** si evidenziava come il testamento prevedesse il lascito in favore della persona che avesse assistito la defunta nel periodo compreso fra la redazione della scheda e la morte, e non in favore di chi l'avesse assistita fino a quel momento. Ciò risultava con evidenza dal fatto che il nome del beneficiario era stato lasciato in bianco. Si evidenziava, altresì, come le prove acquisite nel giudizio si riferissero al periodo antecedente alla redazione del testamento e, pertanto, non dimostrassero che la persona nominata nel testamento si identificasse con Filana.

Il **secondo** motivo denunciava violazione e falsa applicazione dell'art. 588 c.c. sottolineandosi come, supposto che la disposizione *per relationem* fosse da qualificare come fatta a titolo di erede, l'oggetto non comprendesse beni ulteriori oltre a quelli mobili espressamente menzionati come oggetto del lascito.

Infine (**terzo** motivo), veniva denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 628 c.c.. La sentenza di appello avrebbe erroneamente ritenuto valida la disposizione nonostante la testatrice avesse lasciato in bianco l'indicazione della persona beneficiaria. La mancata designazione della persona onorate rendeva palese che, fino a quel momento, nessuno aveva svolto il ruolo previsto nel testamento per l'attribuzione del beneficio. Il contenuto della disposizione imponeva allora di fare riferimento non alla situazione esistente al tempo di confezione del testamento, ma a quella realizzatasi successivamente fino alla morte.

**[2]** La Suprema Corte accoglieva con rinvio tale ultimo motivo, assorbente del primo; ma, per quanto di interesse nella odierna sede, si vuole porre specifica attenzione sull'esame condotto dagli ermellini in ordine al secondo motivo di ricorso che hanno ritenuto non assorbito e, pertanto, passibile di specifica valutazione.

Anche tale motivo è stato ritenuto fondato.

La Suprema Corte si è trovata, dunque, ad affrontare nuovamente la portata del 2° comma dell'art. 588 c.c. a poco più di un anno di distanza da una pronuncia a Sezioni Unite (ordinanza n. 17122 del 28 giugno 2018, già oggetto di commento nella newsletter dell'11 dicembre 2018), che sembrava aver definitivamente chiarito l'orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Ma così potrebbe non essere, e la sentenza epigrafata, *prima facie*, sembrerebbe smentire le conclusioni raggiunte solo un anno fa.

I giudici che da ultimo si sono occupati della questione ricostruiscono la institutio ex re certa riproducendo il pensiero già espresso in altri pronunciati e affermando, correttamente, che: *“alla stregua del secondo comma dell'art. 588 c.c., anche l'assegnazione di determinati beni (instituzione ex re certa) o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, tutte le volte che, risulti che il testatore abbia inteso assegnare quei beni come quota del suo patrimonio, considerandoli, cioè, nel loro rapporto con il tutto”* (Cass. n. 1800/1964; n. 974/1999; n. 2002/3016; n.24163/2013).

Certamente, determinare se un singolo bene sia stato attribuito a titolo universale o particolare è questione di fatto il cui apprezzamento del giudice di merito, se congruamente motivato, è incensurabile in cassazione (Cass. n.23393/2017; n. 9476/2001).

Nel caso di specie, la Corte sottolinea come il tribunale di primo grado aveva inteso la disposizione in favore delle nipoti come legato, mentre ha ritenuto disposizione a titolo universale quella in favore della persona che avrebbe servita la de cuius fino alla morte. In base al riconoscimento di tale natura della disposizione, ha incluso in essa il residuo del patrimonio, ovviamente al netto del bene legato: quindi non solo i beni mobili oggetto dell'esplicita attribuzione, ma anche l'altra metà della casa. E la corte d'appello, confermando la decisione, ha rilevato che una diversa interpretazione avrebbe portato al riconoscimento della concorrente apertura della successione legittima sull'altra metà della casa, in contrasto con la volontà della testatrice, che consapevole della sua indivisibilità *«ha inteso attribuire all'altro padrone e cioè all'erede universale»*.

Sul punto, però, diverso è il giudizio della Suprema Corte: in base al contenuto del testamento, la designazione di erede universale era congiunta a un lascito che aveva per oggetto i soli beni mobili; quindi, in ipotesi, a una istituzione *ex re certa*, ai sensi dell'art. 588, comma 2, c.c.

**[3]** E' a questo punto che l'analisi si deve confrontare con le posizioni assunte dalle Sezioni Unite.

La Corte evidenzia che *“l'institutio ex re certa non attribuisce all'istituto la qualità di unico erede”* (Cass. n. 737/1963) e *“quando non comprende la totalità dei beni, non importa attribuzione anche dei beni che non formarono oggetto di disposizione. Questi, in assenza di altre disposizioni istitutive, **si devolvono secondo le norme della successione legittima** ai sensi dell'art. 457, comma 2, c.c. Infatti, il lascito di un bene determinato, se vale istituzione di erede, esprime, per quanto qui rileva, una quota del patrimonio; laddove questa, singolarmente considerata o in concorso con altra quota, non copra l'intero, cioè non raggiunga la c.d. unità, deve aprirsi, giusto il capoverso dell'art. 457 c.c., la successione legittima, così come accade ove sia espressamente prevista la frazione numerica della quota in cui un soggetto è chiamato a succedere”*.

Consapevoli delle perplessità che tale affermazione poteva portare alla luce della pronuncia a Sezioni Unite, ne forniscono una chiave di lettura chiarificatrice. Nella pronuncia del 2018 sopra richiamata si affermava, infatti, testualmente che ***“non ha luogo la successione legittima*** agli effetti dell'art. 457, secondo comma, c.c., in presenza di disposizione testamentaria a

*titolo universale, sia pur in forma di istituzione ex re certa, tenuto conto della forza espansiva della stessa per i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti (cfr. Cass. n. 12158/15). Soluzione, quest'ultima, da condividere e riaffermare anche in considerazione del conforme avviso della dottrina largamente maggioritaria, la quale osserva che la posizione dell'istituito ex re certa non è diversa da quella dell'erede pro quota, in favore del quale opera senz'altro la c.d. forza espansiva della delazione testamentaria, che riguarda anche i beni ignorati o sopravvenuti (e non solo quelli ignorati, come invece suppone parte ricorrente)".*

La contraddizione, a giudizio degli ermellini, è solo apparente.

*Come ricordato dai giudici di legittimità, "presupposto della successione legittima è la mancanza, in tutto o in parte, della delazione testamentaria. Esso si concreta nella ipotesi di inesistenza di un testamento oppure della esistenza di un testamento contenente solo disposizioni a titolo particolare o contenente una o più disposizioni a titolo universale limitate a una quota dell'eredità". Dunque, "se le quote istitutive, aritmeticamente determinate dal testatore o determinate in ex post in base alla valutazione dei beni, non ricostituiscono l'unità, si avrà il normale concorso della successione legittima con la successione testamentaria ex art. 457, comma 2, c.c."*

In tale ottica deve essere letto il principio della vis espansiva della delazione ereditaria affermato dalle Sezioni Unite: esso *"non si riflette in un diverso modo di applicare la regola del concorso fra i due tipi di successione, ma nell'equiparazione, circa la sorte dei beni non contemplati, tra l'erede istituito ai sensi del primo comma dell'art. 588 c.c. con quello istituito ai sensi del secondo comma della norma. In questi termini il principio vuol dire che l'acquisto dell'istituito ex re certa non è necessariamente limitato alla singola cosa attribuita come quota; con la conseguenza che la successione legittima, qualora non si sia già aperta in applicazione dell'art. 457, comma 2, c.c., non si aprirà autonomamente per i beni ignorati o sopravvenuti"*.

Per escludersi, nel caso di specie, l'apertura della successione legittima, si sarebbe dovuta rinvenire nel testamento una disposizione che comprendesse l'universalità dei beni del testatore. Tizia, invece, aveva espressamente disposto solo della metà dell'immobile e dei propri beni mobili, così lasciando aperta la questione della spettanza della residua quota di proprietà immobiliare.

E su tale quota, a giudizio della Corte, non può che aprirsi la successione legittima.

[4] Nella sentenza in commento viene, dunque, espresso il seguente principio di diritto: *"l'institutio ex re certa, **quando non comprende la totalità dei beni**, non importa attribuzione anche dei beni che non formarono oggetto di disposizione, i quali si devolvono secondo le norme della successione legittima, destinata ad aprirsi ai sensi dell'art. 457, comma 2, c.c. ogni qual volta le disposizioni a titolo universale, sia ai sensi del primo comma, sia ai sensi del secondo comma dell'art. 588 c.c., non ricostituiscono l'unità. Invero il principio che la forza espansiva della vocazione a titolo universale opera anche in favore dell'istituito ex re certa, va inteso nel senso che l'acquisto di costui non è limitato in ogni caso alla singola cosa attribuita come quota, ma si estende proporzionalmente ai beni **ignorati dal testatore o sopravvenuti"**.*

La Corte di legittimità, in sostanza, viene a sposare la autorevole tesi<sup>[1]</sup> che distingue a seconda che il testatore abbia volutamente omesso dei beni dal testamento ovvero non ne conoscesse l'esistenza o siano sopravvenuti: nella prima ipotesi, dovrebbe concludersi per l'apertura della successione legittima. Nella seconda, invece, sarebbe preminente il ruolo della volontà del soggetto disponente, volta a istituire erede in una quota (indirettamente) determinata quel soggetto, in proporzione all'intero suo patrimonio esistente al momento della redazione.

Si è già avuto modo di sottolineare in altra sede<sup>[2]</sup> come la dottrina più moderna non ritenga giustificata una simile differenziazione: una volta accertata la volontà del testatore di assegnare determinati beni come quota di eredità, o quale chiamata universale dell'unico soggetto istituito, non possono non discenderne tutti gli effetti che il sistema, nella sua coerenza, le attribuisce ivi compresa la sua forza espansiva. E non si rinviene alcuna eccezione a tale generale principio che giustifichi una esclusione di tale effetto<sup>[3]</sup>.

<sup>[1]</sup> TRABUCCHI, *Nota a Cass.*, 23 marzo 1963, n. 737, in *Giurisprudenza Italiana*, 1964, I, 1, pag. 186.

<sup>[2]</sup> Si veda, anche per una ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali succedutesi nel tempo, EC Legal dell'11/12/2018: RAMPONI, "*Institutio ex re certa e beni residui non oggetto di specifica destinazione da parte del testatore*".

<sup>[3]</sup> In tal senso, BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, in *Trattato di diritto delle successioni e donazioni* diretto da G. Bonilini, Tomo II, La successione testamentaria, pagg. 246 ss.; si veda altresì TATARANO, *Il testamento*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da Perlingieri, Napoli, 2003, pag. 364.

