



MAGDA IRATO

Dottoranda di ricerca – Università di Messina

## SULLA IMPOSSIBILITÀ DI ESTENDERE L'ART. 687 AL CASO DI SOPRAVVENIENZA DI FIGLI “ULTERIORI”

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Una pronuncia senza precedenti. – 3. La revocazione testamentaria ex art. 687 c.c. – 4. Natura eccezionale dell'art. 687 c.c. – 5. Ratio dell'art. 687 c.c. – 6. L'adesione della Suprema Corte alla teoria oggettiva. – 7. Considerazioni finali.

1. – C.M. e M.T. convenivano in giudizio P.L., dinnanzi al Tribunale di Roma, per ivi sentire dichiarare l'inefficacia di diritto, ex art. 687 c.c., del testamento del defunto M.F. in ragione della nascita della figlia C. sopravvenuta in epoca successiva alla redazione della scheda testamentaria ed in aggiunta ad altri figli esistenti al momento di confezione dell'atto di ultima volontà.

Il Tribunale adito respingeva la domanda ed avverso tale decisione gli originari attori proponevano appello.

Con sentenza n. 5025 del 26 Settembre 2013 la Corte d'appello di Roma rigettava il gravame rappresentando che la disposizione invocata non poteva trovare applicazione giacché la revocazione opera solo qualora al momento della stesura del testamento il *de cuius* non abbia o ignori di avere figli e non può essere estesa alla diversa ipotesi in cui, come nella vicenda *de qua*, sopravvivono ulteriori discendenti rispetto a quelli esistenti o noti al momento della redazione della scheda testamentaria.

Gli appellanti proponevano, dunque, ricorso in Cassazione lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 687 c.c.

La domanda dei ricorrenti viene respinta anche dalla Suprema Corte con l'ordinanza in commento.

La pronuncia in esame riveste un'importanza cruciale nel panorama giurisprudenziale in quanto per la prima volta la *vexata quaestio* relativa alla possibile estensione dell'art. 687 c.c. anche ai “figli ulteriori” viene affrontata dalla Corte di Cassazione che, in ossequio alla sua funzione nomofilattica, offre le coordinate ermeneutiche per una corretta interpretazione ed inquadramento sistematico dell'istituto della revocazione testamentaria.

2. – Con il provvedimento in epigrafe la Suprema Corte si pronuncia per la prima volta sulla



possibilità di estendere l'art. 687 c.c. anche all'ipotesi in cui il *de cuius* sia già padre al tempo del testamento e sopravvivono altri discendenti.

Sulla questione si danno numerose pronunce di merito<sup>1</sup> in cui viene espresso un orientamento negativo confermato, da ultimo, nella sentenza del Tribunale di Cosenza del 2006<sup>2</sup>, mentre non si registrano statuizioni in sede di legittimità.

Esiste, invero, una pronuncia della Cassazione del 1996<sup>3</sup>, richiamata anche dall'ordinanza in commento, che rispetto alla vicenda in esame non può assurgere al rango di precedente poiché pur occupandosi dell'art. 687 c.c. ha risolto una fattispecie differente rispetto alla revocazione testamentaria per sopravvenienza di figli "ulteriori".

In tale sentenza, infatti, la Corte ha affrontato, con esito positivo, la diversa questione relativa alla possibile caducazione del testamento nel caso in cui la sopravvenienza di un figlio naturale, in assenza di altri discendenti, non sia imputabile ad un atto di tipo volontaristico del *de cuius* (ipotesi esplicitamente annoverata nell'art. 687 c.c.), ma consegua ad un accertamento giudiziale di maternità o paternità naturale.

L'equiparazione del riconoscimento volontario all'accertamento giudiziale<sup>4</sup>, ai fini dell'operatività dell'art. 687 c.c. rappresenta, altresì, la premessa logico-giuridica della suddetta sentenza del Tribunale di Cosenza del 2006 con la significativa differenza che in quest'ultimo caso il *de cuius* al momento della stesura dell'atto di ultima volontà aveva già dei figli legittimi a favo-

---

<sup>1</sup> Cfr. *ex multis* App. Napoli, 20.08.1951, in *Foro it.*, 1952, I, 541; App. Trento, 27.8.1968, in *Giur. Mer.*, 1970, I, 316 e più di recente Trib. Lucca, 12.3.2003, in *Giur. Mer.*, 2003, 2183 in cui si afferma che "La previsione dell'art. 687 c.c., in tema di revoca di diritto delle disposizioni testamentarie nell'ipotesi di esistenza (ignorata) o sopravvenienza di un figlio del testatore non si applica se non nell'ipotesi di mancanza di figli ai tempi delle disposizioni stes- se; ove il testatore fosse già padre al tempo del testamento la revoca non è operante e – se del caso – il figlio soprav- venuto avrà il rimedio dell'azione di riduzione per lesione di legittima".

<sup>2</sup> Trib. di Cosenza, I sez., 3.02.2006 n. 213 edita in *Fam., Pers. Succ.*, 2007, IV, 312 ss. con nota di SEVERI, *L'art. 687 c.c. e gli "altri" figli sopravvenuti alla redazione del testamento*, Il Tribunale di Cosenza era stato adito dalla figlia naturale del *de cuius* il quale, pur sapendo dell'esistenza della stessa, aveva disposto con testamento olografo solo a favore dei figli legittimi e non aveva provveduto a modificare le sue ultime volontà neanche dopo il riconoscimento giudiziale della paternità. I giudici cosentini respingono il ricorso della figlia ed affermano che "La revocazio- ne del testamento per sopravvenienza di figli si verifica solo se il testatore al tempo non aveva o ignorava di avere figli o discendenti, ma non anche nel caso di preesistenza di altri figli, fattispecie di cui l'art. 687 c.c., per la sua natura eccezionale non può ritenersi applicabile."

<sup>3</sup> Cass. civ. sez. II, 9.3.1996 n. 1935 in *Foro it.*, 1996, I, 1229 ss.

<sup>4</sup> Per i riferimenti dottrinali sull'equiparazione tra riconoscimento naturale e dichiarazione giudiziale di maternità e paternità si esprimono in senso favorevole CICU, *Il testamento*, Milano, 1945, 211; CASSISA, *Appunti sulla revoca- zione delle disposizioni testamentarie per sopravvenienza dei figli: nozione dei figli non esistenti o ignorati dal testa- tore al tempo del testamento*, in *Giust. civ.*, 1961, I, 769 ss. In senso contrario si v. TALAMANCA, *Successioni testa- mentarie*, Art. 679-712, in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1978, 216-217, il quale pur ritenendo l'art. 687 c.c. suscettibile di un'applicazione analogica reputa che nel caso in esame mancherebbe l'*eadem ratio* che giustifichi tale procedimento atteso che "fra riconoscimento volontario, cui si riferisce il dettato legislativo, e la dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità sussiste infatti una profonda differenza in funzione del fondamento politico- legislativo dell'art. in esame". Per tale ragione l'autore esclude che "la mancata previsione della dichiarazione giudi- ziale di paternità o maternità possa esser, tipicamente, valutata nel senso di importare una differenza fra la volontà del testatore quale si è formata e quella ipotetica che si sarebbe formata, se tale previsione vi fosse stata."

# JUS CIVILE



re dei quali aveva disposto e a cui si aggiungeva la figlia naturale, nata prima della redazione del testamento, nota al testatore e solo in seguito riconosciuta giudizialmente.

I giudici cosentini, dunque, pur condividendo le argomentazioni rese dalla Cassazione nel 1996, rigettano la domanda attorea poiché la figlia – attrice era un discendente “ulteriore” rispetto a quelli esistenti e noti al tempo della redazione del testamento. Viene, pertanto, escluso che l’art. 687 c.c. possa trovare applicazione anche qualora il testatore abbia già dei figli al momento della confezione dell’atto di ultima volontà e successivamente ne sopravvivono o se ne scoprono altri.

La sentenza della Cassazione del 1996 offre un contributo non indifferente in materia. A tale pronuncia, non a caso richiamata dall’ordinanza in commento, si deve riconoscere il merito di aver indagato sul fondamento giustificativo della revocazione testamentaria aderendo alla c.d. teoria oggettiva e determinando, pertanto, un *overruling* rispetto al tradizionale orientamento ancorato alla teoria volontaristica.

Appare, inoltre, significativa in quanto ribadisce il carattere eccezionale<sup>5</sup> dell’art. 687 c.c., confermato anche dall’ordinanza in epigrafe, con la conseguente impossibilità di applicazione analogica alla vicenda in esame.

**3.** – L’art. 687 c.c. prevede una peculiare ipotesi di revocazione delle disposizioni di ultima volontà redatte da chi al tempo del testamento non aveva o ignorava di avere prole in caso di scoperta dell’esistenza o sopravvenienza di un figlio o discendente del *de cuius*, benché postumo, anche adottivo, ovvero per il riconoscimento di un figlio naturale.

L’istituto in esame solleva diverse problematiche già a partire dalla sua qualificazione giuridica.

La dottrina<sup>6</sup> è concorde nel ritenere che il termine “*revocazione*” sia stato impropriamente

---

<sup>5</sup> Si noti, infatti, che per la Suprema Corte l’applicazione della revocazione *de qua* anche all’ipotesi di accertamento giudiziale di maternità o paternità naturale non è il risultato di un procedimento analogico dell’art. 687 c.c., ma discende dal combinato disposto di tale norma con l’art. 277, I comma, c.c., “*Ad impedire un’interpretazione analogica dell’art. 687 c.c., primo comma, poi, è sufficiente la natura eccezionale di tale norma [...] non resta che da esaminare se la revoca del testamento possa essere ricollegata all’art. 277, primo comma, c.c., il quale stabilisce che la sentenza che dichiara la filiazione produce gli effetti di un riconoscimento*”. Nello stesso senso il Tribunale di Cosenza con la sentenza 213/2006 “*L’equiparazione della dichiarazione giudiziale di paternità al riconoscimento (volontario) del figlio naturale non può quindi discendere in via di interpretazione analogica dal I comma dell’art. 687 c.c., avente natura eccezionale (in quanto prevede un’ipotesi di inefficacia di un negozio giuridico) [...], ma solo per il richiamo all’art. 277 c.c.*”.

<sup>6</sup> Cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, a cura di A. Ferrucci e C. Ferrentino, tomo II, III ed., Milano, 2009, 1005; CICU, *Il testamento*, Milano, 1945, 207; PALAZZO, *Le successioni, successione testamentaria – comunione– divisione*, II ed, Milano, 2000, 831, per il quale la sopravvenienza dei figli è “*solo un fatto dedotto in condizione legale risolutiva che determina l’inefficacia del testamento. Pertanto è impropria l’espressione revocazione della rubrica dell’art. 687, come dimostra la disciplina normativa di tutto il suo contenuto*”; FEDELE, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1942, 200 ss.; TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 204, in particolare quest’ultimo autore partendo dalla definizione di revoca in termini di “*negozio volto ad eliminare l’efficacia di un*



utilizzato dal legislatore atteso che la norma non introdurrebbe una revoca in senso tecnico-giuridico, bensì una situazione in cui l'inefficacia del testamento discende automaticamente dalla circostanza oggettiva della sopravvenienza o scoperta della filiazione.

Al riguardo si è discusso di revoca legale<sup>7</sup>, revoca di diritto<sup>8</sup> ed infine revoca presunta<sup>9</sup>. Le alternative figure a d'uopo evocate, al di là delle diverse formulazioni adoperate, alludono tutte all'impossibilità di sussumere il fenomeno descritto nell'art. 687 c.c. nell'alveo di una revoca negoziale atteso che il venir meno dell'atto non dipende dalla volontà dell'autore dello stesso, ma da semplici fatti giuridici<sup>10</sup>.

L'art. 687 c.c. stabilisce due presupposti ai fini dell'operatività della revocazione testamentaria; "l'esistenza" e la "sopravvenienza" di figli. Entrambe le condizioni, in conformità al pacifico orientamento giurisprudenziale<sup>11</sup> e dottrinale<sup>12</sup>, devo essere intese in termini giuridici.

---

*precedente negozio*" esclude tale qualifica per la fattispecie delineata dall'art 687 c.c. sia perché la revoca *de qua* rescinde da una qualsivoglia volontà negoziale (rappresentando una conseguenza automatica della scoperta o della sopravvenienza della prole) sia perché la revoca, quale causa di inefficacia, è sempre imputabile ad un fatto successivo all'atto da revocare, mentre il rimedio di cui all'art 687 c.c. può discendere anche da una causa successiva quale la sopravvenienza della filiazione.

<sup>7</sup> CRISCUOLI, *Il testamento, Norme e casi*, Padova, 1991, 181-182; BIANCA, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, 731-732. In senso contrario ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, Torino, 1951, 23-24, per il quale la qualifica di legale riferita al fenomeno delle revocazione testamentaria è inammissibile laddove riferita alla fattispecie negoziale e non a quella effettuale in quanto "è assurdo parlare di un negozio determinato da una norma di legge", pertanto l'espressione legale o di diritto andrebbe ricondotta "non già alla fattispecie negoziale, cioè all'atto del testatore, ma agli effetti di questa fattispecie o atto, e cioè ad una particolare sopravvenuta inefficacia della disposizione testamentaria"

<sup>8</sup> D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 280.

<sup>9</sup> Per l'orientamento tradizionale l'art. 687 c.c. contemplerebbe un'ipotesi di revoca presunta in quanto fondata sulla presumibile volontà di revoca del testatore il quale difficilmente potrebbe continuare a volere le sue disposizioni poiché redatte quando ancora non esistevano o ignorava di avere prole. Si v. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, II, Milano, 1952, 392 ss.; VITALI, *Delle successioni legittime e testamentarie*, in *Tratt. Fiore – Brugi*, IV, Napoli, 1989, 172; PACIFICI-MAZZONI, *Successioni*, in *Codice civile italiano. Trattato delle successioni*, IV, *Delle successioni testamentarie*, a cura di G. Venzi, III ed., Firenze, 1906, 425 ss.

<sup>10</sup> Le incertezze sull'inquadramento dogmatico della fattispecie si riflettano anche sul conseguente piano degli effetti. Secondo l'opinione prevalente e maggiormente condivisibile l'art. 687 c.c. integrerebbe un'ipotesi di inefficacia successiva del testamento imputabile ad una causa contemporanea o conseguente alla sua redazione a seconda che derivi dall'ignoranza dell'esistenza di figli ovvero dalla loro sopravvenienza. Una tesi minoritaria, invece, invoca la controversa e discutibile categoria dell'invalidità successiva. Non manca, infine, chi definisce il fenomeno effettuale in termini di caducità o caducazione legale della originaria volontà testamentaria. In termini di inefficacia successiva cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 205-206, secondo l'autore è più corretto parlare di inefficacia del testamento in luogo di invalidità successiva non solo per la discussa ammissibilità di tale ultima categoria giuridica, ma perché ragionando diversamente si trascura la circostanza che la caducazione del testamento può derivare pure da una causa coeva alla sua confezione come nell'ipotesi di scoperta del rapporto di filiazione. Nel senso dell'inefficacia sopravvenuta si v. anche ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, cit., 24 ss., *sub nota* n. 7. Si è, invece, espresso in termini di nullità per mancanza di causa BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ. it.*, a cura di Vassalli, Torino, 1952, 489 ss. Per l'inquadramento *sub specie* di caducità cfr. Cicu, *Il testamento*, op. cit., 207; BONILINI, *Testamento*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, IV ed., vol. XIX, 369. Per la qualifica dell'art. 687 c.c. quale ipotesi di caducazione legale del testamento Bianca, *Diritto civile, II, La famiglia. Le successioni*, cit., 732.

<sup>11</sup> Cfr. la recentissima pronuncia Cass. Civ., sez. II, 5.01.2018 n. 169 edita in *Corr. Giur.*, 2018, 15 ss. in cui la

# JUS CIVILE



Quello che rileva ai fini dell'inefficacia del testamento, infatti, è l'instaurazione di un rapporto di filiazione solo in senso giuridico e non meramente naturalistico.

Ne consegue, dunque, che la revocazione si verifica anche qualora al *de cuius*, all'atto del testamento, sia nota l'esistenza di un figlio biologico che non ha riconosciuto per scelta o la cui paternità– maternità non sia stata accertata giudizialmente. La caducazione è, perciò, preclusa in caso di ignoranza dell'esistenza di figli biologici sino a quando non sia stato instaurato un rapporto giuridico di filiazione.

Il secondo comma estende la fattispecie *de qua* al figlio che sia stato concepito al tempo del testamento.

Le successive disposizioni individuano, invece, delle cause di esclusione della revocazione.

In particolare, il III comma prevede che la caducazione non ha effetto qualora il *de cuius* abbia provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi.

L'espressione "*provveduto*", secondo un pacifico orientamento tra cui anche l'ordinanza in commento<sup>13</sup>, non deve essere interpretata nel senso che il testatore deve aver effettuato delle specifiche attribuzioni patrimoniali a favore di eventuali figli sopravvenuti. Al contrario, tale locuzione assume il significato di "*prevedere*" essendo a tal fine sufficiente che emerga la vo-

---

Suprema Corte afferma che "*Tenuto conto che ciò che rileva ai fini della caducazione del testamento è la sopravvenienza o la scoperta dell'esistenza della filiazione in senso giuridico, e non anche in senso meramente naturalistico, ne segue che la sola conoscenza del rapporto di filiazione non preclude la revocazione del testamento, anche nel caso in cui la dichiarazione giudiziale di paternità intervenga dopo la morte del testatore.*". Nello stesso senso cfr. Cass. civ. sez. II. 1.03.2011 n. 5037 in *Giur. It. – Dir. Civ. –*, Marzo 2012, 586 ss.; Trib. Reggio Emilia, 13.10.2006, in *Il Merito* 2007, 5, 40 ss.; Trib. Belluno, 4.05.2005, in *Foro it.*, 2005, I, 2580 ss.; Trib. Catania, 12.2.2001, in *Dir. Famiglia*, 2001, 1096 ss.; Trib. Caltanissetta, 2.11.1950, in *Foro it.*, 1951, I, 378 con nota di AZZARITI, *In tema di revocazione di testamento per sopravvenienza di figli*.

<sup>12</sup> Si veda CASSISA, *Appunti sulla revocazione delle disposizioni testamentarie per sopravvenienza dei figli*, op. cit., 767 ss. per il quale la sopravvenienza viene intesa in senso giuridico e non come mero evento in senso naturalistico, pertanto la revocazione opererebbe anche a vantaggio del figlio naturale, nato prima della redazione del testamento, noto al *de cuius*, ma solo in seguito riconosciuto. Nello stesso senso ROSSI CARLEO, *Revoca degli atti (Revoca del testamento)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 15, il quale intende la sopravvenienza in termini giuridici e ritiene, inoltre, che dalla possibilità di applicare la revoca *de qua* anche se il figlio è stato concepito al tempo del testamento (art. 687 c.c. II comma) si possa desumere una regola generale per cui qualunque mutamento che permetta al figlio di conseguire uno *status* familiare migliore legittimi la revoca concepita come un vantaggio a suo favore.

<sup>13</sup> L'ordinanza in commento si occupa della questione incidentalmente in quanto assorbita dal rigetto della domanda principale, sul punto la Suprema Corte richiama le pronunce Cass. civ., 29.1.1970 n. 182 in *Foro It.*, 1970, I, 1124; Cass. civ. 7.7.1962 n. 17770, in *Mass. Foro it.*, 1962, 534; In dottrina si vedano ROSSI, *Il testamento*, Milano, 1988, 283, per il quale ai fini dell'esclusione della revoca non è necessaria una disposizione attributiva di beni, ma è sufficiente una dichiarazione del tipo "*Queste sono le mie disposizioni, anche se si verificasse la situazione prevista dall'art. 687 c.c.*". Altri autori, invece, pur condividendo l'assunto del carattere non necessariamente attributivo della dichiarazione ritengono che sia in ogni caso fondamentale che dalla disposizione emerga una manifestazione di volontà nei riguardi del figlio nascituro o di cui è incerta l'esistenza nonché un esplicito riferimento non tanto all'individuo come persona fisica, quanto alla nuova condizione giuridica che lo stesso avrà al momento della successione e che sia dichiarato che il lascito rimarrà immutato anche in previsione di essa. Cfr. CICU, *Il testamento*, op. cit., 211-212; ROSSI CARLEO, *Revoca degli atti*, cit., 15, D'AMICO, *Commentario al codice civile, Delle successioni*, diretto da E. Gabrielli, artt. 565-712, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino, 2010, 902-903, CARAMAZZA, *Delle successioni testamentarie*, in *Comm. De Martino*, Novara, 1982, 513 ss.



# JUS CIVILE



lontà del testatore di tener conto anche dell'ipotesi di un'eventuale futura filiazione.

Infine, l'ultimo comma stabilisce che il testamento conserva i suoi effetti qualora i figli o discendenti non vengano alla successione e non si faccia luogo a rappresentazione<sup>14</sup>.

Dall'analisi delle disposizioni contenute nell'art. 687 c.c. sembra che la norma non contempli, almeno *expressis verbis*, la fattispecie – oggetto dell'ordinanza – di sopravvenienza di figli ulteriori rispetto a quelli noti o esistenti al tempo della confezione del testamento.

Se la giurisprudenza, sebbene di merito, è pacifica nel precludere l'applicazione del 687 c.c. al caso in esame, in dottrina si assiste ad un'aporia interpretativa tra posizioni favorevoli e contrarie.

Coloro<sup>15</sup> che pretendono per una soluzione positiva fanno leva sul fondamento oggettivo di tutela degli interessi familiari nonché sull'ingiustificato trattamento che, in caso contrario, si verrebbe a determinare tra figlio primogenito e successivi discendenti, disparità tale da aver sollevato, come si vedrà, anche dei dubbi di legittimità costituzionale.

Diversamente, chi<sup>16</sup> accoglie la soluzione negativa invoca la natura eccezionale dell'art. 687 c.c. che ne impedirebbe un'applicazione analogica.

---

<sup>14</sup> A tal proposito si veda Corte d'Appello di Messina, 15.04.1915 in *Foro it.*, 1922, I, 548 relativa ad un caso, determinato dal devastante terremoto del 1908, di commorienza del testatore e dei suoi figli nati dopo la stesura del testamento e dunque ivi non contemplati, in cui non fu possibile stabilire chi morì per prima e, pertanto, venne esclusa l'operatività della revoca. Sul punto CRISCUOLI, *Il testamento*, op. cit., 184, il quale ritiene che la suddetta decisione deve ritenersi corretta anche alla luce del vigente art. 687 c.c.

<sup>15</sup> A favore di un'interpretazione estensiva della norma Cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 217 ss. L'autore ritiene ammissibile il procedimento analogico in quanto esclude il carattere eccezionale dell'art. 687 c.c. e ravvisa un'identità di ratio tra il caso espressamente disciplinato dal legislatore e quello in esame; CICU, *Il testamento*, op. cit. 209 ss. per il quale l'interpretazione analogica è possibile non solo per la “*eadem ratio*”, ma anche sulla base dell'utilizzo da parte del legislatore del termine “figli” al plurale (il che non comporta necessariamente quale presupposto indefettibile che il testatore non avesse alcun figlio) ed infine, la circostanza che a differenza del vecchio codice la revocazione opera anche in caso di sopravvenuto riconoscimento del figlio naturale e, dunque, laddove il testatore fosse già padre al momento di confezione dell'atto di ultima volontà. L'autore sostiene, inoltre, che volendo ravvisare la ratio della norma nell'esigenza di tutela dei figli sarebbe inconcepibile ritenere che il legislatore abbia voluto prevedere solo la tutela del primo figlio e non anche dei successivi. Sulla stessa scia cfr. CRISCUOLI, *Il testamento*, cit., 183. In senso diametralmente opposto GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., 399 ss., il quale smonta tutte le argomentazioni a sostegno dell'interpretazione estensiva. In particolare, in merito alla dizione letterale della norma ritiene che non vi sia alcun dubbio che la disposizione, nella sua formulazione, alluda esclusivamente al caso di assoluta inesistenza o ignoranza di figli o discendenti, in relazione, poi, all'introduzione del riconoscimento di un figlio naturale, quale ulteriore causa di revoca, afferma che anche in tal caso si richiede, quale presupposto indefettibile, che il *de cuius* non avesse figli ulteriori o ignorasse di averli. Infine, nemmeno l'identità di ratio legittimerebbe l'applicazione analogica stante il carattere tassativo dei casi di revoca delle disposizioni testamentarie.

<sup>16</sup> L'interpretazione restrittiva dell'art. 687 c.c. è senz'altro maggioritaria in dottrina Cfr. PACIFICI MAZZONI, *Successioni*, op. cit. 429, per il quale “*Non è punto necessario che al tempo del testamento il testatore avesse già o ignorasse di avere tutti i figli e discendenti che lascia in morte. Se allora un solo ne avesse avuto, e in morte ne lasci dieci, cento, alla revocazione non si fa luogo, come non farsi luogo alla medesima se nota allora gli fosse stata la esistenza di uno solo fra i molti che esistevano*”; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, 651; BRUNELLI E ZAPPULLI, *Il libro delle successioni e delle donazioni*, in *Commento al nuovo cod. Civ.*, Milano, 1951, 450-451; D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, op. cit., 284-285, l'autore critica fortemente l'istituto in esame ritenendo che il carattere automatico della caducazione in aggiunta all'impossibilità di fornire una prova contraria da parte del *de cuius* finisce per mortificare l'effettiva volontà del testatore e per tale ragione suggerisce un'interpretazione il più possibile restrittiva della norma.



A favore dell'interpretazione restrittiva militerebbe anche la ricostruzione esegetica della norma.

Al riguardo può ricordarsi come la revocazione testamentaria per sopravvenienza di figli trovi il suo antecedente storico nell'art. 888 del codice civile del 1865 (il quale a sua volta riproduceva l'art. 832 dello statuto Albertino) e, ancor prima, nel diritto romano.

L'“*adgnatio*” di un “*postumus*” rappresentava, infatti, una delle cause di “*testamentum ruptum*”<sup>17</sup> ossia di testamento perfettamente valido all'atto della sua stesura, ma divenuto successivamente invalido per cause sopravvenute tra cui, per l'appunto, la nascita di un *suus* dopo la morte del *de cuius*.

Quanto invece al previgente codice civile, l'art. 888, a differenza dell'attuale formulazione dell'art. 687 c.c., non conteneva l'ipotesi di caducazione per riconoscimento di figlio naturale.

Il successivo art. 889 prevedeva l'esclusione della revoca solo in caso di premorienza del figlio o discendente sopravvenuto mentre l'ultimo comma dell'attuale art. 687 c.c. parla genericamente di mancato acquisto<sup>18</sup>.

È interessante rilevare che in sede di lavori preparatori del codice civile del 1865 era stata avanzata la proposta<sup>19</sup> di inserire accanto alla norma che disciplinava la revocazione per sopravvenienza dei figli un ulteriore articolo che si sarebbe occupato proprio della fattispecie in esame e ai sensi del quale “*Se al testatore che ha dei figli ne sopravvengono altri dopo il testamento fatto, ciascuno dei sopravvenienti avrà diritto ad una porzione di eredità uguale a quella assegnata nel testamento al figlio meno favorito*”.

La mancata riproduzione di tale disposizione nella versione definitiva del codice civile del 1865, insieme all'omessa introduzione di una norma analoga nel codice del 1942, hanno portato parte della dottrina a ritenere chiara l'intenzione del legislatore di escludere dal campo di applicazione dell'art. 687 c.c. l'ipotesi di sopravvenienza di figli “ulteriori”<sup>20</sup>.

#### 4. – I ricorrenti invocando la revocazione ex art. 687 c.c. a fronte di un *de cuius* che era già

---

<sup>17</sup> Per un'analisi dell'istituto Cfr., SANFILIPPO, *Istituzioni di diritto romano*, a cura di Corbino e Metro, X ed., 379 ss.

<sup>18</sup> Da qui una interpretazione estensiva dell'ultimo comma dell'attuale art. 687 c.c. in cui vengono fatte rientrare tutte le ipotesi di mancato acquisto e più precisamente: premorienza, commorienza, indegnità, assenza e rinuncia. Cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, cit., 225.

<sup>19</sup> Trattasi del c.d. progetto Cassinis elaborato in sede di lavori preparatori del codice civile del 1865.

<sup>20</sup> Volgendo lo sguardo al panorama europeo merita segnare la disciplina contenuta nel BGB il cui par. 2079 individua nella sopravvenienza di un figlio una causa di invalidità del testamento. Colui che è nato o divenuto legittimario dopo la confezione della scheda testamentaria può esperire l'azione di annullamento ove non si provi che il *de cuius* avrebbe ugualmente disposto anche qualora fosse stato a conoscenza del rapporto di filiazione. Tale norma riveste – per ciò che qui rileva – un'importanza significativa poiché in sede di lavori preparatori del codice civile del 1942 era stata avanzata la proposta, successivamente respinta, di sostituire la revocazione ex art. 687 c.c. con un'azione di annullamento proprio sul modello tedesco. Il mantenimento della revoca in luogo del rimedio caducatorio rappresenta una delle argomentazioni a sostegno del fondamento oggettivo e non, già, volontaristico dell'istituto in oggetto.

# JUS CIVILE



padre al tempo del testamento chiedono, di fatto, un'applicazione estensiva o analogica della disposizione.

I giudici di legittimità, pertanto, si interrogano dapprima sulla possibilità di tali procedimenti interpretativi richiamando sommariamente i presupposti a tal fine previsti dal nostro ordinamento e giungendo ad conclusione negativa.

In particolare, l'interpretazione analogica sarebbe preclusa dalla natura eccezionale della norma, mentre quella estensiva dall'assenza di una discordanza (quale requisito indefettibile ex art. 14 preleggi c.c.) tra il tenore letterale della disposizione e la *voluntas legis*.

Da nessun elemento, dunque, si potrebbe dedurre che il legislatore intendesse considerare anche il caso in esame.

Nonostante il quesito ermeneutico sia risolto in poche battute non bisogna trascurarne l'importanza.

Difatti, riconoscere carattere eccezionale alla revocazione testamentaria per sopravvenienza di figli significa non soltanto escluderne l'applicazione analogica alla vicenda in commento, ma anche a tutte quelle altre e diverse fattispecie non espressamente previste dall'art. 687 c.c. e che in un futuro potranno essere sottoposte al vaglio degli operatori del diritto.

In altri termini, con l'ordinanza *de quo* si preclude esplicitamente la caducazione nel caso di "ulteriori" figli sopravvenuti ed implicitamente, riconoscendosi natura eccezionale alla norma, si elimina *in radice* ogni dubbio sulla possibilità di futura applicazione della stessa a fattispecie che esulino dal campo di operatività del 687 c.c. (basti pensare a titolo esemplificativo all'estensione analogica al coniuge sopravvenuto).

Come già rappresentato, il carattere eccezionale dell'art. 687 c.c. era già stato riconosciuto dalla giurisprudenza nella nota sentenza della Corte di Cassazione del 1996 e dal Tribunale di Cosenza del 2006 quale "*ipotesi di inefficacia (latu sensu intesa) sopravvenuta di negozio giuridico*".

Invero, anche la dottrina ha più volte invocato la natura eccezionale<sup>21</sup> della revocazione testamentaria *de qua*, non solo perché essa rappresenta un caso di inefficacia sopravvenuta di un negozio giuridico, ma anche alla luce di una serie di ulteriori riflessioni.

Innanzitutto, l'art. 687 c.c. rappresenterebbe un'eccezione al principio della prevalenza della delazione testamentaria rispetto a quella legittima in quanto determina una caducazione automatica del testamento con conseguente apertura della successione legittima<sup>22</sup>.

Costituirebbe, altresì, una "eccezionale" limitazione della volontà del testatore nel senso che

---

<sup>21</sup> In senso contrario TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 220 ss. il quale ritiene che il divieto di analogia ex art. 14 delle preleggi del c.c. si riferisca solo alle norme a fattispecie esclusiva ovvero qualora trattasi di disposizione espressamente limitata al caso particolare preso in considerazione dal legislatore. Diversamente quando, come nel caso dell'art. 687 c.c., il carattere eccezionale della norma si rifletta sul suo fondamento politico legislativo questo "*potrà far sì che non si riscontrino altre fattispecie, dove individuare l'eadem ratio, ma non esclude dal punto di vista logico, l'applicabilità del procedimento analogico.*"

<sup>22</sup> Cfr. CARNEVALI, *Revocazione per sopravvenienza di figli*, in *Comm. Cian, Oppo e Trabucchi*, V., Padova, 1992, 201.



## JUS CIVILE



la revocazione opera di diritto anche qualora tra la redazione del testamento, sopravvenienza del figlio e morte del *de cuius* intercorra un lasso di tempo considerevole in cui il testatore avrebbe potuto, ma non ha modificato le sue ultime volontà contemplando gli ulteriori discendenti, manifestando in tal modo, per *factia concludentia*, l'intenzione di non chiamarli alla successione. La caducazione, in altri termini, opererebbe automaticamente senza cioè che vi sia la possibilità di fornire la prova contraria di una diversa volontà del testatore. Proprio in ragione della limitazione della volontà del *de cuius*, in violazione dei principi del diritto testamentario, si suggerisce un'interpretazione restrittiva della norma<sup>23</sup>.

L'art. 687 c.c. sarebbe, inoltre, derogatorio rispetto ai principi previsti dalla successione necessaria, che in assenza di tale disposizione, potrebbero essere applicati nei confronti dei figli sopravvenuti o ignoti e, per tale motivo potrebbe essere qualificata come eccezionale<sup>24</sup>.

La deroga deve essere intesa nel senso che, come prontamente rilevato anche dall'ordinanza, la revocazione testamentaria si atteggia diversamente dalla successione necessaria le cui norme "impongono di dover reagire nel caso di lesione avverso l'atto che esprima la volontà (reale) del testatore, senza quindi poter beneficiare [...] di una caducazione automatica delle previsioni lesive dei diritti dei legittimari".

In sostanza, mentre l'art. 687 c.c. determina per il solo fatto della sopravvenienza una inefficacia *ex lege* dell'intera scheda testamentaria, diversamente l'operatività delle norme sulla successione necessaria è rimessa ad un'apposita iniziativa dei legittimari (azione di riduzione) e non colpisce l'intero testamento, ma solo quelle disposizioni lesive della legittima.

5. – Esclusa la possibilità di un'interpretazione analogica ed estensiva dell'art. 687 c.c., la Suprema Corte procede il suo *iter* argomentativo con un'indagine sulla reale *ratio* sottesa all'istituto della revocazione testamentaria per sopravvenienza di figli.

I giudici di legittimità rilevano che sulla questione si contendono il campo due diversi orientamenti ermeneutici<sup>25</sup>; la c.d. tesi volontaristica e quella c.d. oggettiva.

Secondo la teoria volontaristica<sup>26</sup> l'art. 687 c.c. troverebbe il suo fondamento giustificativo

---

<sup>23</sup> D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, cit., 285.

<sup>24</sup> Cfr. ZACCARIA, *Testamento redatto nella consapevolezza dell'esistenza di un figlio e successivo accertamento giudiziale dell'esistenza di un secondo figlio*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2010, 3, 170 ss.

<sup>25</sup> Non manca chi ritiene che l'art. 687 c.c. sia sorretto da entrambe le rationes sul punto cfr. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, III, Milano, 2009, 1005, per il quale "la norma è certamente ispirata alla presunta volontà del testatore, tant'è vero che essa non trova applicazione se costui ha previsto il caso che esistessero o sopravvenissero figli, ma ha altresì lo scopo di tutelare gli interessi della famiglia".

<sup>26</sup> La teoria volontaristica si declina in due varianti; 1) tutela della volontà del *de cuius* che, ignaro di avere prole o non avendone previsto la sopravvenienza si sarebbe determinato a disporre a favore di soggetti che non sono né figli né discendenti e nei confronti dei quali non avrebbe disposto ove avesse saputo o previsto di essere padre 2) tutela della volontà di chi trovandosi nell'anzidetta posizione abbia testato in maniera diversa rispetto a quanto avrebbe altrimenti fatto. Per i sostenitori della teoria volontaristica si vedano TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit.,



nella tutela della presumibile volontà del testatore che abbia ignorato l'esistenza di figli o non abbia previsto la loro possibile sopravvenienza.

Quella oggettiva, invece, individua la ratio nell'esigenza di tutela degli interessi familiari e, più precisamente, di quei parenti più vicini al *de cuius* e rappresentati per l'appunto dai figli ignorati o sopravvenuti.

La scelta a favore dell'una o dell'altra ricostruzione non è meramente teorica, ma si riflette sul piano pratico atteso che solo qualora si optasse per la teoria oggettiva si potrebbe predicare un'estensione dell'art. 687 c.c. proprio nell'ottica di tutela dei familiari più ristretti del *de cuius* tra i quali rientrano senza dubbio anche i figli successivi a quelli noti/esistenti al tempo del testamento. Non così, qualora il fondamento della revocazione testamentaria *de qua* si ravvisasse nell'esigenza della presunta volontà di tutela del testatore.

In realtà, la Corte si preoccupa di dimostrare come effettivamente ambedue le soluzioni precludono l'applicazione del 687 c.c. qualora il *de cuius* sia già padre al tempo del testamento e sopravvengano altri discendenti.

Sia in dottrina sia in giurisprudenza sono stati sostenuti entrambi gli indirizzi.

A sostegno della ricostruzione in termini volontaristici viene invocato il terzo comma dell'art. 687 c.c. il quale esclude che la revocazione possa spiegare effetti qualora il testatore abbia provveduto per il caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi. Ne consegue, pertanto, che la volontà del *de cuius* sarebbe il presupposto da cui muove la norma in esame atteso che in presenza di un diverso volere del defunto la revocazione non si verifica<sup>27</sup>.

A questa considerazione si aggiunge la riflessione che l'art. 687 c.c. rappresenterebbe una valutazione tipica della presunta volontà<sup>28</sup> del *de cuius* il quale se fosse stato a conoscenza dell'esistenza o sopravvenienza del figlio non avrebbe disposto ovvero avrebbe testato diversamente. In altri termini la norma conterrebbe una presunzione assoluta<sup>29</sup> della volontà del testa-

---

208 ss., GANGI, *La successione testamentaria*, op. cit., 398; BIANCA, *Diritto civile, II*, op. cit., 732; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni*, op. cit., 652, ZACCARIA, *Testamento*, cit., 172 ss.

<sup>27</sup> In tal senso cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 209; GANGI, *La successione testamentaria*, op. cit., 398 per il quale la conferma del fondamento volontaristico dell'art. 687 c.c. “*si può anche argomentare dal 3 comma dello stesso articolo, in cui è stabilito che la revoca non ha luogo quando il testatore ha provveduto al caso che esistessero o sopravvenissero figli o discendenti da essi. Se in questo caso invero la revoca non è ammessa, non lo è appunto perché qui la presunzione di una volontà di revoca non è possibile*”.

<sup>28</sup> In termini di valutazione tipica della presumibile volontà del testatore si vedano GIARDINI, *Testamento e sopravvenienza*, Padova, 2003, 194 ss., per l'autore la revocazione ex art 687 c.c. rappresenta un caso di “*valutazione legale tipica, ad opera della legge, di quello che dal testamento risulti come l'intento negoziale del testatore, e ciò rispetto ad una sua ipotetica e presumibile volontà, che si ritiene si sarebbe formata allorquando egli avesse avuto contezza dell'esistenza o della sopravvenienza di figli o di discendenti*”, Cfr. anche CARNEVALI, *Revocazione per sopravvenienza di figli*, op. cit., 194 ss.; TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 207, il quale, più precisamente, nel ribadire la natura non negoziale della revoca ex art. 687 c.c. ritiene che tale norma contenga più che una valutazione tipica della presunta volontà di revoca del testamento da parte del *de cuius* una “*difformità dell'intento negoziale, come manifestato nel testamento, dalla volontà ipotetica del testatore, quale si direbbe formata tenendo conto dell'esistenza, ignorata, di discendenti o della sopravvenienza degli stessi*”. Nello stesso senso TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. Dir. civ. CNN.*, diretto da PERLINGIERI, Napoli, 2003, 531.

<sup>29</sup> Sul punto qualcuno parla di presunzione di volontà di revoca nel senso che secondo le regole di comune espe-

## JUS CIVILE



tore di non disporre a favore di soggetti estranei in caso di scoperta o sopravvenienza di un rapporto di filiazione. Sempre in una prospettiva soggettiva qualcuno ha ricostruito l'istituto in esame in termini di vizio (*sub specie* di errore<sup>30</sup>) che colpisce la volontà testamentaria formatasi sull'erroneo presupposto dell'inesistenza o non sopravvenienza di prole.

La conferma della connotazione volutaristica sarebbe, inoltre, fornita dalla collocazione sistematica della norma non a caso posta a chiusura della sezione contenente la disciplina della revocazione delle disposizioni testamentarie, materia, com'è noto, permeata dall'intento di tutelare il più possibile la volontà di un soggetto, che in quanto autore di un atto *mortis causa* non può essere interpellato<sup>31</sup>.

In un primo momento anche la giurisprudenza<sup>32</sup> aveva aderito a tale ricostruzione ermeneutica riscontrando nell'art. 687 c.c. una presunzione *iuris et de iure*.

La teoria volutaristica è stata per la prima volta sconfessata dalla nota e più volte citata sentenza della Cassazione n. 1935 del 1996, per la quale la revoca testamentaria ex art. 687 c.c. “non è sempre ricollegabile alla presunzione che la volontà del testatore si sarebbe formata diversamente se egli, al tempo del testamento, avesse conosciuto la sua reale situazione [...]”, ma avrebbe “[...]un fondamento oggettivo, individuabile nella modificazione della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni”.

---

rienza si può ragionevolmente presumere che, verificatosi i fatti di cui all'art. 687 c.c., il testatore non continuerebbe a volere le sue precedenti disposizioni formulate prima della scoperta o sopravvenienza di figli Cfr. GANGI, *La successione testamentaria*, op. cit., 395. Altri autori, invece, ricollegano la presunzione non alla volontà di revoca bensì alla volontà ipotetica del testatore ossia a quella positiva che si sarebbe presumibilmente formata qualora il *de cuius* fosse stato a conoscenza dell'esistenza o sopravvenienza della prole Cfr. ALLARA, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, op. cit., 193 il quale sostiene “nell'art. 687 c.c. non si valuta una presunta successiva volizione di revoca, ma la volizione iniziale del testatore (quella che sta alla base della disposizione testamentaria) come volizione che si è formata sul presupposto di una determinata situazione familiare considerata nel momento dell'apertura della successione”.

<sup>30</sup> In questo senso TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 208, il quale sostiene che “Il legislatore si fonda cioè su un vizio della determinazione della volontà del testatore, vizio che importa la difformità del testamento da quello che il testatore stesso avrebbe voluto, ove tale previsione vi fosse stata”. Si v. anche RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli, 1952, 176 il quale utilizza l'espressione “errore di previsione” con riferimento all'ipotesi di sopravvenienza, diversamente, in caso di ignoranza dell'esistenza di prole ricorrerebbe la figura dell'errore civilistico in termini di falsa rappresentazione della realtà. Questa ricostruzione è stata criticata da autori come D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, op. cit., 283-284, atteso che nel nostro ordinamento giuridico non è riconosciuta la categoria dell'errore su un fatto “futuro”.

<sup>31</sup> Sul piano sistematico si osserva che qualora la ratio fosse stata quella di tutela della prole, quali familiari più stretti del *de cuius*, la disposizione sarebbe stata inserita all'interno della disciplina della successione necessaria Cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 208; GANGI, *La successione testamentaria*, cit., 398.

<sup>32</sup> Cfr. Cass. Civ. 6.10.1954, n. 3298 in *Giur. it.*, 1955, I, 1003 ss.; Cass. 29.1.1970, n. 187 in *Foro it.*, 1970, I, 1124; Trib. Caltanissetta, 2. 9.1950, in *Foro it.*, 1951, I, 378. La tesi volutaristica è stata, più di recente, sostenuta anche dal Tribunale di Cosenza nella citata sentenza 213/2006 in cui i giudici di merito affermano “[...] anche la ratio legis milita a favore di detta interpretazione; si è detto infatti che la revocazione è stata prevista per l'ipotesi in cui il testatore ignorasse di avere figli in quanto in tal caso è mancata ogni considerazione dei loro interessi; nel caso in cui tale considerazione vi sia stata, il legislatore non aveva ragione di prevedere la revoca del testamento accontentandosi di garantire ai figli sopravvenuti la sola quota di riserva”. In senso conforme App. Napoli, 20.08.1951, richiamata dal Tribunale di Cosenza, in *Foro. It.*, 1952, I, 541 ss.

# JUS CIVILE



Prende così avvio la teoria oggettiva che individua la ragion d'essere dell'art. 687 c.c. nella necessità di tutela dei figli legittimi o naturali quale finalità essenziale che orbita attorno al diritto successorio.

Al riguardo la dottrina<sup>33</sup> ha individuato una serie di elementi a supporto di questa prospettiva.

In primo luogo, viene rilevato che da un'attenta lettura dell'art. 687 c.c. sarebbe possibile sostenere che è proprio la stessa norma a consentire la caducazione prescindendo dalla volontà del *de cuius* o, addirittura, anche contro la presumibile intenzione dello stesso di mantenere il testamento.

La possibilità di prescindere dalla volontà, quale essa sia, favorevole o contraria, del testatore sarebbe fornita esplicitamente dall'ultimo comma dell'art. 687 c.c. in base al quale la caducazione testamentaria non si verifica qualora i discendenti sopravvenuti non vengano alla successione senza che possa farsi luogo alla rappresentazione. Orbene, si è sostenuto<sup>34</sup> che aderendo alla teoria volontaristica una simile previsione non dovrebbe esistere in quanto anche in tal caso la revocazione, ove fosse realmente fondata sulla volontà presunta del defunto, dovrebbe aver luogo. La caducazione sembra, dunque, ricollegabile più che alla presumibile *voluntas* del *de cuius* alla circostanza oggettiva della sopravvenienza o scoperta di figli i cui diritti successori devono essere tutelati. Tale esigenza di tutela, chiaramente, viene meno qualora la prole non dovesse venire alla successione per qualsiasi motivo (basti pensare al caso di premorienza oppure di rinuncia) e non opera l'istituto della rappresentazione.

Ancora, la revocazione ex art. 687 c.c. trova applicazione anche a fronte di circostanze in presenza delle quali è ragionevole ritenere che il *de cuius* non intenda modificare le sue disposizioni di ultima volontà nonostante la consapevolezza di avere di figli<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Per la teoria oggettiva si vedano, CICU, *Il testamento*, op. cit., 207-208; CRISCUOLI, *Il testamento*, op. cit., 182; D'AMICO, *Revoca delle disposizioni testamentarie*, cit., 284-285.

<sup>34</sup> Si veda CALVO, *La revocazione delle disposizioni testamentarie*, in CALVO – PERLINGIERI (a cura di), *Diritto delle successioni*, II, II, Napoli, 2015, 1277 ss. In senso contrario i sostenitori della teoria volontaristica ritengono che l'art. 687 c.c., ultimo comma, più che sconfessare confermi la natura presuntiva della revoca testamentaria. In caso mancato di acquisto da parte del figlio sopravvenuto o scoperto, infatti, verrebbe meno lo stesso fondamento politico legislativo dell'inefficacia. Cfr. TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 210; GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, op. cit., 397-398 il quale ribadisce che anche il tale ipotesi l'esclusione della revoca si giustifica in omaggio alla volontà del *de cuius* in quanto “la presunzione che egli in seguito alla scoperta dell'esistenza o alla sopravvenienza di figli ha voluto revocare il testamento, non avrebbe più fondamento, qualora tali figli non venissero alla successione e non si facesse luogo a rappresentazione, giacché in questo caso essa sarebbe eliminata da una presunzione contraria”.

<sup>35</sup> Basti pensare all'ipotesi in cui tra la data del testamento, nascita del figlio e successiva morte del testatore intercorra un intervallo di tempo tale per cui il disponente avrebbe potuto, ma di fatto non ha modificato il testamento manifestando, dunque, una verosimile volontà di non voler cambiare le sue disposizioni anche in seguito alla scoperta della sopravvenienza della prole. In tal caso, si verifica comunque la caducazione della scheda testamentaria la quale opera *ipso iure* solo in ragione della nascita del figlio senza che abbia alcun rilievo, né che possa essere fornita la prova, della presunta intenzione del testatore di mantenere in piedi le sue ultime volontà e di non voler procedere alla modifica delle stesse nonostante la sopravvenuta nascita del discendente. In senso contrario GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, op. cit., 396. Per l'autore il fatto che non l'art. 687 c.c. non offre la possibilità di fornire in concreto la prova di una volontà contraria del disponente deve essere ricondotta sia alla necessità di

# JUS CIVILE



La volontà, pertanto, più che fondamento della norma ne delimita il raggio di azione.

Lo scollamento della revocazione testamentaria dall'elemento volontaristico sarebbe, altresì, confermato dall'esegesi storica della norma.

In sede di elaborazione del codice civile del 1942 era stato proposto, con esito negativo, di sostituire la revocazione ex art 687 c.c. con un'azione di annullamento del testamento per errore del *de cuius*, sulla falsa riga della corrispondente norma ancora oggi esistente nel BGB.

L'errore quale causa di annullamento di un negozio giuridico è indissolubilmente legato ad un vizio della volontà, nel caso di specie ravvisabile nella falsa rappresentazione della realtà ignorando la presenza di un discendente.

La scelta di mantenere la revocazione e di non optare per un rimedio basato su un elemento volontaristico qual è l'azione di annullamento per errore, confermerebbe, dunque, l'intenzione del legislatore di sganciare l'operatività dell'art. 687 c.c. dalla volontà del testatore<sup>36</sup>.

Infine, ulteriore elemento che milita a favore della teoria oggettiva sarebbe la natura legale e non negoziale della revoca in quanto ricollegata a semplici fatti giuridici (sopravvenienza/ scoperta prole) e non già alla volontà dell'autore dell'atto da revocare<sup>37</sup>.

La teoria oggettiva ha trovato riscontro positivo nella giurisprudenza successiva<sup>38</sup> al 1996 nonché nella recentissima pronuncia del 5.01.2018 in cui la Suprema Corte<sup>39</sup> ha ribadito che *“il fondamento della revocazione testamentaria per sopravvenienza dei figli va individuato in un'esigenza di carattere oggettivo rappresentata dalla tutela dei figli in conseguenza di una modificazione della situazione familiare, in relazione alla quale il testatore aveva disposto”*.

---

*“evitare le spinose indagini sulla effettiva volontà del testatore”* sia alla circostanza che solitamente, nell'ipotesi in esame, la mancata revoca da parte del testatore è imputabile alla mancanza di *“tempo”*, *“possibilità”*, *“agio”* ovvero a *“semplice trascuranza”*.

<sup>36</sup> Cfr. CICU, *Il testamento*, op. cit., 207. Contro l'argomento esegetico i sostenitori della tesi volontaristica hanno rilevato come in realtà il mantenimento del meccanismo della caducazione automatica in luogo dell'azione di annullamento, più che riflettere una ratio oggettiva, sottenderebbe a un'esigenza pratico funzionale e di certezza del diritto al fine di scongiurare le criticità legate alla ricostruzione dell'esatta volontà del *de cuius* e determinate da un'azione di annullamento, GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, op. cit., 395, ZACCARIA, *Testamento*, op. cit., 175.

<sup>37</sup> In senso contrario TALAMANCA, *Successioni testamentarie*, op. cit., 207, il quale afferma che sul punto occorre distinguere, da un lato *“il congegno tecnico della norma”* ancorato al verificarsi di fatti oggettivi (scoperta e sopravvenienza prole) cui l'ordinamento ricollega sul piano effettuale l'inefficacia testamentaria senza che il volere del *de cuius* rivesta alcuna rilevanza, dall'altro il fondamento politico legislativo della norma in cui la volontà del testatore riveste il suo ruolo.

<sup>38</sup> Cass. civ., sez. II, 1.03.2011 n. 5037, cit., 586 ss.; Trib. Reggio Emilia, 13. 10.2006, cit. 40 ss.; Trib. Catania, 12.2.2001, cit. 1096 ss.

<sup>39</sup> Cass. Civ., sez. II, 5.01.2018 n. 169, cit. in *Il Corr. Giur.*, I, 2018, 15, nel caso di specie la Suprema Corte, riformando la pronuncia del giudice di merito ha ammesso che il testamento possa essere revocato ex art. 687 anche qualora la dichiarazione giudiziale di paternità intervenga dopo la morte del *de cuius* atteso che ciò che conta ai fini della caducazione automatica dell'atto di ultima volontà è la sopravvenienza o la scoperta della filiazione in senso giuridico e non anche meramente naturalistico con la conseguenza che la sola conoscenza del rapporto di filiazione non preclude la revocazione del testamento.



6. – Nell’ordinanza in epigrafe i giudici di legittimità danno atto che sulla *ratio* giustificatrice dell’art. 687 c.c. si fronteggiano le anzidette tesi.

Tuttavia muovono dalla considerazione che sia indifferente aderire all’una piuttosto che all’altra giacché in entrambi i casi si giunge alla medesima conclusione ossia all’impossibilità di applicare l’art. 687 c.c. anche all’ipotesi di sopravvenienza di figli ulteriori.

Quanto alla teoria volontaristica la Suprema Corte sostiene che essa rappresenta senza dubbio, in conformità all’orientamento più recente<sup>40</sup>, il fondamento della revocazione delle donazioni per sopravvenienza di figli o discendenti, di cui all’art. 803 c.c.

Tale norma si spiega nell’ottica di consentire al donante di rivalutare l’opportunità della sua attribuzione liberale a fronte della sopravvenienza di un figlio al fine di garantire l’adempimento degli obblighi di mantenimento, educazione ed istruzione che derivano da tale evento.

I giudici muovono dalla premessa che l’instaurazione di un nuovo rapporto di filiazione determina in capo al donante una serie di obblighi genitoriali per il cui adempimento è necessario disporre di risorse economiche adeguate.

Pertanto, deve potersi consentire al disponente la possibilità di revocare quelle liberalità in precedenza poste in essere ove il recupero di dette attribuzioni patrimoniali sia necessario per l’assolvimento di tali doveri.

L’interesse tutelato dalla norma sarebbe, dunque, quello di garantire l’adempimento degli obblighi genitoriali di mantenimento anche in relazione alla complessità della psiche umana.

Il donante che non abbia ancora figli non ha potuto valutare adeguatamente l’assetto dei suoi interessi non avendo ancora provato il sentimento di “*amor filiale con la dedizione che esso determina ed il superamento che esso provoca di ogni affetto*”.

Ciò giustifica l’impossibilità di revoca, espressamente negata dall’art. 803 c.c., ove il disponente al momento dell’atto di liberalità fosse a conoscenza dell’esistenza del figlio o di un discendente legittimo. In questo caso deve potersi ritenere che avendo già provato il sentimento di amore filiale, il donante che si sia comunque determinato a disporre lo abbia fatto nella consapevolezza degli oneri scaturenti dall’instaurazione di un rapporto di filiazione.

Per le stesse ragioni si giustifica, altresì, l’esclusione della revocazione della donazione nell’ipotesi di sopravvenienza di figli ulteriori rispetto a quelli noti o esistenti al tempo dell’atto di liberalità giacché anche in tal caso l’attribuzione patrimoniale viene disposta da un soggetto che ha già avuto modo di provare l’affetto filiale e ciononostante ha posto in essere la liberalità, senza che tale evenienza determini una ingiustificata disparità di trattamento tra figli primogeniti e sopravvenuti i quali ultimi sarebbero tutelati solo in via mediata e indiretta attraverso l’azione di riduzione.

I giudici di legittimità, infatti, escludono un contrasto tra l’art. 803 e gli artt. 3, 30 e 31 della

---

<sup>40</sup> Sul fondamento volontaristico dell’art. 803 c.c. la Suprema Corte richiama la recente pronuncia della Cass. n. 5345/2017 edita in *Corr. Giur.*, 2018, 22 ss. con nota di CICERO e CARA, *L’autonomia privata e sopravvenienze di figli. Il problema della revocazione dell’atto giuridico*. Sul punto cfr. anche MUSOLINO, *La revoca della donazione per sopravvenienza di figli. Ratio e interesse tutelato dalla norma*, in *Riv. not.*, 2017, 1167 ss.



## JUS CIVILE



Costituzione proprio alla luce dell'interesse sotteso all'art. 803 c.c. ossia quello di consentire al genitore donante di soddisfare le esigenze fondamentali attribuendo rilevanza giuridica a “*quella che viene ritenuta essere una innata connotazione della psiche umana*”.

Solo l'assenza in assoluto di figli o discendenti al momento della liberalità può giustificare la revocazione poiché solo in tal caso si può riconoscere dignità giuridica all'amore filiale, sentimento che non può essere opportunamente valutato dal donante privo di prole e che, diversamente, una volta provato non può più legittimare la revocazione.

Il medesimo percorso argomentativo viene invocato per l'ipotesi testamentaria.

La sopravvenienza di figli ulteriori rispetto a quelli noti o esistenti al tempo del testamento non può dar luogo alla revocazione in quanto si è in presenza di un *de cuius* che avendo già avuto figli, e dunque provato il sentimento paterno, non può dirsi che non abbia potuto valutare adeguatamente le sue ultime volontà in relazione ad una successiva filiazione.

Dopo aver illustrato le ragioni che pur nell'ipotesi di adesione alla teoria volontaristica precludono l'applicazione del 687 c.c. a favore dei figli “ulteriori”, la Corte rileva che alle medesime conclusioni si perviene ove si volesse accogliere la teoria oggettiva ancorata alla modificazione della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni.

I giudici manifestano, peraltro, il loro *favor* verso il fondamento oggettivo della revocazione testamentaria, anche in ossequio alla più recente giurisprudenza di legittimità<sup>41</sup> precisando, tuttavia, che l'adesione alla teoria oggettiva non tradisce l'approccio volontaristico che, invece, rimane sotteso all'istituto della revocazione della donazione, ma si spiega nell'ottica della diversità dei due istituti, affini, ma non perfettamente sovrapponibili.

Vengono, dunque, delineati i tratti distintivi dei due rimedi che ne giustificano la diversità di ratio.

Innanzitutto, la revocazione della donazione ex art. 803 c.c. è rimessa ad una iniziativa del donante o dell'erede e soggiace ad un breve termine di decadenza di talché l'eventuale ripensamento del disponente deve avvenire entro un lasso di tempo contenuto.

Non così la caducazione testamentaria ex art. 687 c.c. che opera automaticamente di diritto e, come osservato in precedenza, anche qualora il testatore abbia avuto un considerevole intervallo temporale tra stesura del testamento, sopravvenienza del figlio e morte tale da poter manifestare un cambiamento di idee rispetto alle ultime volontà espresse.

Ancora, i beni oggetto delle liberalità revocate rientrano a pieno titolo nel patrimonio del donante il quale può decidere di disporne a proprio piacimento, salvo i limiti derivanti dalla successione necessaria, ma senza alcun vincolo di destinazione a favore dei figli sopravvenuti.

Al contrario, la revocazione ex art. 687 c.c. determina la caducazione di tutte le disposizioni testamentarie con conseguente apertura della successione legittima certamente più favorevole per il figlio sopravvenuto.

---

<sup>41</sup> La Suprema Corte richiama qui la nota sentenza Cass. n. 1935-1996, cit., 1229 ss., che per prima si è pronunciata a favore della teoria oggettiva.

# JUS CIVILE



Pur avallando la teoria oggettiva, l'art. 687 c.c. viene ritenuto inapplicabile alla vicenda in esame.

Viene richiamato, dapprima, l'ostacolo derivante dal dato letterale della norma, elemento utilizzato in premessa per escluderne l'applicazione analogica o estensiva.

Tuttavia è nella ricognizione esatta della teoria oggettiva che si coglie la vera ragione preclusiva.

Il fondamento della revocazione testamentaria per sopravvenienza di figli si rinviene, ad avviso della Corte, nella modificazione della situazione familiare nel senso che rispetto al momento in cui è stato redatto il testamento il quadro familiare deve presentarsi “*radicalmente mutato*” come nel caso di sopravvenienza o scoperta del primo figlio in cui il *de cuius* prova per la prima volta l'amore filiale.

Non ogni modifica del nucleo familiare, dunque, legittima la revocazione.

Nel caso di sopravvenienza di figli ulteriori il testatore, come ravvisato in precedenza, ha già conosciuto il sentimento genitoriale e non si può, dunque, ritenere che vi sia stato uno stravolgimento radicale della situazione familiare tale da giustificare la caducazione del suo testamento.

La Suprema Corte prosegue il suo impianto motivazionale illustrando gli inconvenienti cui si andrebbe incontro qualora si estendesse la revocazione anche all'ipotesi in cui il *de cuius* fosse già genitore.

Più precisamente, vengono prospettate due ipotesi diametralmente opposte; il caso in cui il testatore consapevole dell'esistenza del figlio lo abbia pretermesso preferendo altri soggetti e quello, contrario, in cui il *de cuius* abbia deciso di istituire erede il figlio a lui noto in tutto il suo patrimonio o parte di esso.

In entrambe le ipotesi delineate applicando il 687 c.c. ai figli sopravvenuti rispetto a quello noto si determinerebbe una violazione della volontà reale del testatore.

Difatti, nel primo caso il figlio pretermesso potrebbe agire in riduzione, mentre, qualora sopravvenissero altri figli, applicando il 687 c.c., si verificherebbe la caducazione dell'intera scheda testamentaria ed il figlio noto sarebbe chiamato alla successione legittima contro la volontà reale del testatore e ricevendo un'eredità più ampia da parte del genitore.

Al contrario nel secondo caso, il figlio noto, sopravvenuta altra prole, anziché essere soggetto all'azione di riduzione verrebbe alla successione legittima ricevendo, questa volta, una quota di eredità nettamente inferiore e, anche qui, contro la volontà reale del *de cuius* così come espressa nel testamento.

Sostiene, dunque, la Corte che anche a voler individuare la ratio del 687 c.c. nell'esigenza di tutela degli interessi dei familiari più stretti non può predicarsene l'estensione all'ipotesi in cui il *de cuius* sia già padre all'atto di confezione del testamento e sopravvengano altri figli.

Il bilanciamento degli interessi dei familiari con la tutela della volontà reale del testatore è già stato realizzato dal legislatore mediante le norme sulla successione necessaria.

Quest'ultime, nel caso di violazione degli interessi degli eredi legittimari consentono di poter reagire contro la volontà reale del *de cuius* mediante un'azione (quella di riduzione) che colpi-

## JUS CIVILE



sce solo la disposizione lesiva e non attraverso la caducazione dell'intero testamento, proprio al fine di contenere il più possibile la modificazione della volontà espressa dal testatore.

I giudici, dunque, concludono che la “prevaricazione” della volontà del *de cuius* a favore degli interessi dei familiari, in una disciplina quale quella testamentaria permeata dall'elemento volontaristico, si può giustificare solo al fine di tutelare i figli non noti al tempo della redazione del testamento ovvero sopravvenuti e non anche nell'ipotesi significativamente diversa in cui il testatore si sia determinato a disporre in presenza di figli a lui conosciuti ovvero qualora ad essi ne sopravvengano altri.

7. – La soluzione offerta dalla Suprema a Corte non può che essere salutata con favore in quanto coerente con il nostro sistema e rispettosa delle regole ermeneutiche dettate dagli artt. 12 e 14 delle preleggi del codice civile, quale primo parametro da interpellare a fronte di un dubbio interpretativo– applicativo.

L'estensione dell'art. 687 c.c. al di fuori delle fattispecie in esso letteralmente previste si tradurrebbe in un'operazione analogica o estensiva eseguita in assenza degli ineludibili presupposti di legge.

Non solo.

L'ordinanza in commento riveste un'importanza significativa e non trascurabile poiché si tratta della prima pronuncia di legittimità sulla questione in cui, con l'autorità di un provvedimento della Corte di Cassazione, organo nomofilattico per eccellenza, si esclude non solo l'applicazione dell'art. 687 c.c. all'ipotesi di figli ulteriori, ma si ribadisce, altresì, natura eccezionale alla suddetta norma e, pertanto, si precludono anche ulteriori applicazioni analogiche della stessa.

Alla pronuncia si deve, dunque, riconoscere l'innegabile funzione di orientare gli interpreti eliminando future incertezze applicative.

Certo non manca chi<sup>42</sup> paventa il rischio che una siffatta soluzione possa determinare una disparità di trattamento successorio tra figli primogeniti noti all'atto di confezione del testamento e successivi discendenti.

I primi, una volta istituiti conserveranno quanto disposto in loro favore anche qualora si trattasse di una quota di eredità che va ben oltre la legittima. Diversamente, coloro che sopravvengono o vengono scoperti successivamente al primo figlio, in quanto pretermessi, potranno ottenere solo la quota disponibile.

Tuttavia si tratta di un'obiezione facilmente superabile.

In realtà, come accennato, queste critiche avevano addirittura fatto sorgere dei dubbi di legittimità costituzionale intorno all'art. 687 c.c. proprio per violazione dell'art. 3 della Cost.

---

<sup>42</sup> Si veda HERCOLANI, *La revocazione del testamento per esistenza o sopravvenienza di figli*, in *Fam., Pers. Succ.*, 5, 2017, 457.

## JUS CIVILE



Ma, come prontamente osservato dalla giurisprudenza di merito<sup>43</sup>, nessuna censura di incostituzionalità può essere mossa contro l'interpretazione restrittiva dell'art. 687 c.c. poiché manca nel nostro ordinamento un principio che impone al *de cuius*, al di fuori dei limiti posti dalla successione necessaria che incide solo sul patrimonio indisponibile, un eguale trattamento successorio nei confronti dei figli.

Nel rispetto della quota di riserva, il genitore ben può, dunque, decidere di disporre della disponibile in misura più favorevole per un figlio piuttosto che per un altro essendo rimessa alla volontà del *de cuius* la modalità di distribuzione delle sue ricchezze per il tempo successivo alla sua morte. Piuttosto è preferibile l'interpretazione restrittiva della revocazione testamentaria per sopravvenienza dei figli in quanto è indubbiamente più rispettosa della volontà del defunto, elemento, questo da cui muove tutta la disciplina della successione per testamento.

Il contrasto con l'art. 3 della Cost. viene, d'altronde, escluso anche dall'ordinanza in commento sebbene con riferimento al diverso istituto della revocazione della donazione.

La Suprema Corte invocando il sentimento di amore filiale e la complessità della psiche umana evidenzia come la sopravvenienza del primo figlio è situazione significativamente differente dalla nascita di figli ulteriori, da qui la ragionevole diversità di trattamento delle due fattispecie.

Parimenti deve negarsi che profili di incostituzionalità possano derivare dal diverso trattamento riservato, in caso di pretermissione, ai figli noti tutelati dalle norme sulla successione necessaria e quelli ignoti o sopravvenuti che godono del regime giuridico e processuale più favorevole previsto dall'art. 687 c.c.

Sulla questione, infatti, è stato rilevato<sup>44</sup> che in materia di successione l'art. 42, IV comma della Cost., prevede una riserva di legge in ragione della quale spetta al legislatore, nella più ampia libertà, dettare i limiti della successione legittima e testamentaria purché sia sempre assicurata la tutela della famiglia *ex art. 29 Cost.*

Prevedere una disciplina peculiare per i figli sopravvenuti o ignoti rispetto a quella generale dettata dalla successione necessaria per i figli conosciuti non viola l'art. 29, ma riflette la scelta del legislatore di accordare una tutela rafforzata a fronte di una certa situazione familiare – sopravvenienza e scoperta di prole – differente rispetto alla conoscenza dell'esistenza di figli e che dunque rende ragionevole la diversità di trattamento.

Anche la preferenza verso la teoria oggettiva merita di trovare un riscontro favorevole.

È vero che la categoria della successione necessaria oggi è entrata in crisi e molti<sup>45</sup> ne

---

<sup>43</sup> App. Trento, 27.08.1968, cit., 318.

<sup>44</sup> Si veda App. Napoli, 20.08.1951, cit., 543. Per i riferimenti dottrinali cfr. ZACCARIA, *Testamento*, cit., 170 ss.

<sup>45</sup> Sulla opportunità di rivisitare l'istituto della successione necessaria si veda DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?* in *Riv. not.*, 2007, 815 ss. il quale osserva come la successione necessaria, più legata ad un'uguaglianza formale che sostanziale dei legittimari, possa, di fatto, rappresentare un ostacolo ad una congrua distribuzione delle sostanze del *de cuius* impedendo di rimuovere situazioni di disparità eventualmente esistenti nel nucleo familiare e si domanda, pertanto, "Come può la legittima fungere da strumento perequativo nel momento stesso

## JUS CIVILE



suggeriscono una rivisitazione alla luce della nuova fisionomia della famiglia non più connotata da una struttura gerarchica e patriarcale a fronte della quale sacrificare la *voluntas* reale del defunto.

Tuttavia, non può revocarsi in dubbio che ravvisare la ratio dell'art. 687 c.c. nell'esigenza di tutela della prole piuttosto che nell'elemento volontaristico appare più fedele al dato letterale laddove la volontà più che fondamento giustificativo rappresenta un limite applicativo degradando dal ruolo di protagonista a voce fuori campo.

---

*in cui impone, ad es., che, in presenza di un figlio bisognoso, perché incapace, e di altro figlio invece dotato di consistenti mezzi, anche a quest'ultimo sia destinata una parte del patrimonio ereditario?"; Cfr. anche AMADIO, La successione necessaria tra proposte di abrogazione ed istanze di riforma, in Riv. not., 2007, 804 ss. il quale con riferimento alla normativa sulla successione necessaria parla di "obsolescenza assiologica" dovuta alla "mutata configurazione del modello familiare assunto a base della disciplina: diverso per ambito, non più allargato della famiglia patriarcale, ma quello nucleare e ristretto, della comunità genitori – figli; diverso per funzione, non più produttiva e "politica", ma semmai affettivo– assistenziale[...]" da qui la sentita esigenza di rivalutare il fondamento della "successione ereditaria endofamiliare" che "da strumento attuativo di una trasmissione generazionale (e quindi verticale) di una ricchezza, nella quale trova espressione l'interesse della famiglia (come stirpe), si ridefinisce come salvaguardia di interessi individuali di una cerchia di soggetti, legati (per così dire "in orizzontale") da vincoli di solidarietà e di affetti"; Nello stesso senso cfr. LAZZARO, La successione necessaria nella transazione verso la nuova famiglia solidale e complessa, Monografie di Diritto e Processo a cura di A. Palazzo, vol. 19, Istituto per gli Studi Economici e Giuridici "Gioacchino Scaduto", Roma – Perugia– Mexico, 2016, 140 ss. L'autore valuta la necessità di una riforma della successione necessaria in chiave solidaristica atteso che l'attuale disciplina sembrerebbe disinteressarsi della tutela dei soggetti c.dd. deboli (per esempio eventuali legittimari portatori di handicap o coniuge superstita che versi in stato di bisogno economico o presenti particolari condizioni psico-fisiche). Suggestisce, pertanto, una rivisitazione della normativa in cui la disposizione testamentaria sia "orientata verso parametri "qualitativi, più che "quantitativi, in modo da soddisfare le aspettative dei legittimari maggiormente bisognosi, a discapito dei più abbienti, realizzando in tal modo una sorta di uguaglianza sostanziale, in linea con i dettami costituzionali di cui all'art. 3, comma 2 Cost."*