



FRANCESCO MEGLIO

Dottore di ricerca – Università del Sannio

INSTITUTIO EX RE CERTA, BENI NON OGGETTO DI DISPOSIZIONE ED ESEGESI

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Le disposizioni testamentarie nella sistematica codicistica. – 3. Note generali sull'*institutio ex re certa*. – 4. La sorte dei beni non menzionati nel testamento: le ricostruzioni della dottrina. – 5. La soluzione della S.C. in un continuum con la più recente giurisprudenza di legittimità. – 6. Osservazioni conclusive.

1. – Con la sentenza in epigrafe, la S.C. è intervenuta su una complessa fattispecie in materia successoria che può così riassumersi. Nel 1999 decedeva in Agrigento una signora, la quale pochi mesi prima di spirare aveva disposto delle proprie sostanze redigendo testamento olografo. A seguito del decesso dell'anziana, una donna citava in giudizio, dinanzi al Tribunale di Sciacca, le due nipoti – eredi della *de cuius* – chiedendo di essere riconosciuta erede della stessa, per quella porzione di eredità che la testatrice le aveva destinato quale persona che le aveva prestatato assistenza e servizi in vita.

Il Tribunale, nell'accogliere la domanda dell'attrice, la dichiarava erede testamentaria e condannava le convenute a restituire i beni mobili e la casa. La disposizione testamentaria della cui interpretazione è stato investito il giudice di prime cure presentava il seguente tenore letterale: "io signora C.G. (...) dichiaro che alla fine della mia vita terrena lascio i miei avere come miei eredi della mia casa sita in corso Nazionale facendo angolo con la salita (OMISSIS) ai miei nipoti C.G. e C.I. abitante e nati ad Agrigento in caso di vendita la devono vendere all'altro padrone dell'altra metà confinante con la signora A.S. essendo che la casa non si può dividere. Per i beni mobili alla persona (), che mi deve servire la faccio padrona erede universale".

Il Tribunale, nel concludere la propria disamina, ricostruiva la disposizione in favore delle nipoti come legato, diversamente da quella in favore della persona che l'avrebbe assistita fino alla morte, qualificata come disposizione a titolo universale, e pertanto con-



ferente la qualità di erede. Ne discendeva, pertanto, che all'attrice spettava ciò che residuava una volta detratto il (valore del) bene legato.

Dunque, non solo i beni mobili oggetto dell'esplicita attribuzione ma anche l'altra metà della casa.

Avverso la decisione del Tribunale le nipoti proponevano appello dinanzi alla Corte di Appello di Palermo. Nel giudizio di secondo grado intervenivano, altresì, gli aventi causa delle nipoti, i quali avevano acquistato dalle medesime l'immobile conteso. La Corte territoriale non si discostava dalle conclusioni cui era pervenuto il Tribunale, confermandone integralmente l'esito.

Alle nipoti della *de cuius* non restava che proporre ricorso per Cassazione, in concreto articolato sulla base di tre motivi.

Il primo e il terzo motivo di ricorso hanno a che vedere con questioni di non secondaria importanza, anche se non costituiscono oggetto di queste note. Tuttavia, può brevemente rammentarsi che le due donne denunciavano l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio. Più precisamente, queste ultime evidenziavano come non fosse pacifico il riferimento, nella disposizione *per relationem*, al tempo antecedente o successivo alla *testamenti factio*, sì da poter identificare la persona nominata nella controricorrente.

Mediante il terzo motivo, correlato al primo, le ricorrenti denunciavano la violazione e la falsa applicazione dell'art. 628 cod. civ., reputandosi che la mancata designazione lasciasse presagire che, fino a quel momento, nessuno avesse svolto il ruolo previsto nel testamento per l'attribuzione del beneficio.

Con il secondo motivo, oggetto di queste riflessioni, si denunciava invece la violazione e la falsa applicazione dell'art. 588 cod. civ. Appurata la qualificazione della disposizione *per relationem* come fatta a titolo di erede, le ricorrenti chiedevano di stabilire che l'oggetto non comprendesse beni ulteriori oltre ai beni mobili espressamente menzionati come oggetto del lascito, se non nelle ipotesi in cui la disposizione fosse stata formulata come ricomprendente la totalità dei beni e capace, dunque, di spiegare la *vis expansiva* in ordine ai beni residui non oggetto di una diversa e specifica disposizione.

2. – La controversia giunta al vaglio della S.C. costituisce un chiaro esempio delle difficoltà che dottrina, giurisprudenza e operatori pratici si trovano quotidianamente a dover affrontare, tutte le volte in cui l'incerta qualificazione di una disposizione testamentaria mette a repentaglio l'individuazione dello statuto disciplinare che meglio si presta a regolarla.



Nel caso di specie, infatti, acquisita la qualificazione della disposizione testamentaria quale *heredis institutio* mediante attribuzione di un bene determinato, ne discende la difficoltà di ricostruire il voluto della disponente, attesa l'atecnicità delle volontà dalla medesima rassegnate nella scheda olografa¹.

Prima di entrare *in medias res*, non è peregrino accennare brevemente a questa peculiare istituzione di erede, ricavabile dall'art. 588, comma 2, cod. civ.². Nell'ipotesi contemplata da tale disposto normativo, infatti, il testatore non determina *apertis verbis* la quota del beneficiario, ma attribuisce un bene in funzione di quota, di guisa che questa possa, comunque, essere individuata attraverso il rapporto tra il valore dei singoli beni e l'intero patrimonio ereditario³.

L'istituto in discorso riveste un ruolo significativo nell'intera dinamica successoria avente fonte nel testamento, anche alla luce delle molteplici connessioni che lo pone in contatto con altri istituti parimenti rilevanti. Su tutte, merita una particolare menzione, in ragione del notevole indugio ad essa riservata dalla dottrina, la relazione che vive con la "Divisione fatta dal testatore", prevista dall'art. 734 cod. civ.⁴.

Non consentendo la presente sede di dar conto di un dibattito tanto complesso quanto

¹Tra i numerosi contributi in materia, v. almeno L. MENGONI, *L'istituzione di erede "ex certa re" secondo l'art. 588, comma 2°, c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, p. 742 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *Il testamento*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, 6, II, *Successioni*, Torino, 1997, II ed., p. 142 ss.; A. BURDESE, "Institutio ex re certa" e divisione del testatore (sulla natura dell'atto divisorio), in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 465 ss.; G. BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 532 ss.; V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 53 ss.; L. COVIELLO, *L'istituzione di erede ed il lascito di beni determinati*, in *Foro it.*, 1931, I, 1, c. 1167 ss. Nella letteratura professionale (notarile), per condivisibili rilievi teorici, accompagnati dalle ricadute redazionali, v. M. IEVA, *Manuale di tecnica testamentaria*, Padova, 1996, p. 33 ss.

²F. RUGGIERO, *Interpretazione delle disposizioni testamentarie: natura del criterio previsto dal comma 2 dell'art. 588 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1973, IV, p. 226. Si consideri anche la Relazione al Codice Civile n. 286, ove si legge quanto segue: «Ai fini dell'assunzione della qualità ereditaria è sufficiente che i beni siano considerati dal testatore come quota del patrimonio. La quota di eredità è la qualificazione giuridica del lascito di una quota del compendio patrimoniale».

³In questi termini G. BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Torino, 2014, VII ed., p. 7.

⁴Sulla divisione ereditaria, v., almeno, A. MORA, *La divisione. Funzione, natura, effetti, atti equiparati alla divisione*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, IV, *Comunione e divisione ereditaria*, Milano, 2009, p. 143 ss.; A. BURDESE, *La divisione ereditaria*, in *Tratt. dir. civ. it.*, dir. F. Vassalli, Torino, 1980, *passim*; G. AZZARITI, *La divisione*, in *Tratt. dir. priv.* P. Rescigno, 6, II, *Successioni*, Torino, 1997, II ed., p. 391 ss.; G. BONILINI, voce *Divisione*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, VI, Torino, 1990, IV ed., p. 481 ss.; P. FORCHIELLI – F. ANGELONI, *Della divisione. Art. 713-768*, in *Comm. c.c.* A. Scialoja e G. Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2000, II ed., *passim*.



interessante, basti rammentare che un orientamento abbastanza consolidato e tutto sommato condivisibile, specie perché muove da una disamina ampia e profonda dell'istituto, ravvisa i profili differenziali tra le due fattispecie nella previa istituzione ereditaria che accompagna gli assegni divisionali, diversamente dall'*institutio ex re certa* nella quale vi è istituzione mediata dall'attribuzione, addivenendosi nei fatti a una sovrapposizione tra attribuzione e istituzione⁵.

Non meno importanti, anche – e soprattutto – per i fini che qui interessano, sono poi i rapporti con il sistema della successione legittima, di cui agli artt. 565 ss. cod. civ. È evidente che si avranno delle criticità in presenza di lasciti *ex rebus certis* che non abbiano l'attitudine a ricomprendere l'intero patrimonio, di guisa che entrerà in gioco la disciplina suppletiva di legge per quella misura non coperta.

Volendo provare a collocare nel tempo le ragioni che presiedono alle incertezze interpretative che conosce il nostro istituto, verosimilmente esse vanno rintracciate nell'esperienza romanistica.

Nel diritto romano, infatti, l'*institutio ex re certa* ebbe vita non facile, atteso il rigido e marcato formalismo al quale tale sistema era improntato.

Si tenga presente, anzitutto, come tale sistema ammettesse unicamente l'*heres scriptus* (*haeres esto* o *haeres iubeo*), ossia prescriveva l'impiego di precise formule mediante le quali addivenire a un'espressa istituzione, non potendosi pervenire *aliunde* all'investitura ereditaria⁶.

In un sistema di tal fatta è difficilmente ipotizzabile la chiamata *ex certa re*, appalesandosi una clausola formulata in tali termini come un semplice legato⁷.

Tuttavia, anche in seno a tale esperienza giuridica si comprese ben presto che le ipotesi non risolubili secondo la dicotomia suddescritta non fossero poi così esigue. Pertanto, si ebbe la consapevolezza che quando la volontà testamentaria risulti ambigua o incompleta, si da reclamare un intervento volto a chiarire il senso e la portata della dispo-

⁵ A. CICU, *Successioni per causa di morte. Parte generale*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. Cicu e F. Mes-sineo, XLII, 2, *Divisione ereditaria*, Milano, 1958, p. 432; G. BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, in *Tratt. dir. succ. e don.*, Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 239 ss.

⁶ Per un raffronto essenziale con gli istituti di diritto romano, cfr. B. BIONDI, *Successione testamentaria-donazioni*, in *Tratt. dir. rom.*, dir. da E. Albertario, Milano, 1943, X, p. 226 ss.; L. SALIS, *L'istituzione di erede in una cosa determinata*, in *Dir. e giur.*, 1946, 1, p. 82; P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1994, IV ed., p. 607 ss.; E. BESTA, *Le successioni nella storia del diritto italiano*, Padova, 1935, p. 144 ss.

⁷ Antitesi superata da Sabino ricorrendo al principio secondo il quale «*valet institutio detracta rei certae mentione*». Su tale aspetto si sofferma, in particolare, D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, II, Torino, s. d., ma 1958, V ed., p. 839.



sizione dubbia, diventa possibile andare oltre l'apparente riconduzione al legato per intravedere una chiamata a titolo di erede⁸.

Nell'esperienza giuridica domestica, e in particolare nel codice previgente, si assiste alla riproposizione della sistematica romana, smussando però le rigidità intrinseche a tale tradizione giuridica e in concreto ripudiandone l'accentuato. Una chiara testimonianza in tale direzione è offerta dalla distinzione tra l'istituzione di erede e quella di legato, come si evince già da una superficiale lettura degli artt. 760 e 827⁹.

Una diversa traiettoria è stata invece seguita dal legislatore del 1942¹⁰. Ed infatti, anche da una superficiale disamina del disposto normativo racchiuso nell'art. 588 cod. civ., è possibile avvedersi del fatto che tale norma contempla tutti gli elementi di novità rispetto al passato, così delineando un diverso statuto disciplinare delle disposizioni testamentarie¹¹.

Va anzitutto rilevato che nel sistema vigente è irrilevante il *nomen iuris* impiegato dal testatore. Questi, infatti, potrebbe avere scarsa dimestichezza con le categorie giuridiche, giungendo alla loro sovrapposizione o confusione, e si rischierebbe così di vanificare un voluto di per sé irripetibile, in spregio a ogni ragionevole istanza di conservazione della manifestazione di volontà, unicamente per ossequiare una discutibile logica formalistica.

La distinzione tra eredità e legato viene infatti fondata su un criterio oggettivo. Si ha istituzione di erede quando vi sia stata l'attribuzione dell'universalità o di una quota dei beni del testatore. A fronte di una regola che così formulata non sembra suscettibile di deroghe, immediatamente dopo il cpv. dell'art. 588 pone una parziale deroga. Se è vero

⁸ Così C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, Milano, 1948, II, p. 162 ss.; L. MENGONI, *op. cit.*, p. 759; G. F. BASINI, "Lasciti" di beni determinati, ed istituzione di erede ex re certa, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 245; S. D'ANDREA, *La heredis institutio ex certa re*, in *Tratt. dir. succ. don.*, dir. da G. Bonilini, II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 230.

⁹ Art. 760: «Le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità od una quota dei beni del testatore, sono a titolo universale e attribuiscono la qualità di erede.

Le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario».

Art. 827: «Le disposizioni testamentarie si possono fare a titolo di istituzione di erede o di legato, o sotto qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la volontà del testatore».

¹⁰ Per un raffronto tra codice previgente e attuale, cfr. C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano 1952, II ed., p. 364 ss.

¹¹ Una conferma del fatto che l'istituzione di erede non dipende, come nel diritto romano classico, dalla formale attribuzione del titolo, bensì dalla sostanziale attribuzione dell'universalità o di una quota dei beni, si ha in L. MENGONI, *L'istituzione di erede «ex certa re» secondo l'art. 588, comma 2, c.c.*, cit., p. 750, il quale precisa che «la qualità di erede non acquista più un'autonomia logico-funzionale, e si riduce a mera designazione del soggetto che è successo *in locum et ius*»; ID., *La divisione testamentaria*, Milano, 1950, p. 6.



quanto detto in precedenza, può però darsi il caso in cui il lascito di beni determinati non abbia il significato che saremmo portati ad assegnargli *prima facie*.

A questo punto, si rende necessario dar conto di un aspetto solo apparentemente estraneo alla presente analisi, salvo poi riconoscerne l'indubbia rilevanza nel tema che si sta indagando. La questione, assai discussa in seno alla Commissione chiamata a redigere il libro del Codice civile relativo alle successioni per causa di morte, concerneva l'essenzialità o meno, per l'istituzione di erede, dell'indicazione di una quota numerica (un mezzo, un terzo e via discorrendo), da abbinare al criterio oggettivo scolpito nel comma 1 dell'art. 588. In argomento, autorevole dottrina reputava necessaria una tale precisazione¹². In direzione opposta si dirigeva altra dottrina, la quale – proprio muovendo dall'attribuzione di beni determinati in funzione di istituzione ereditaria – affermava che la determinazione aritmetica ben potesse farsi *ex post*, ossia potesse giungersi a ciò al tempo dell'apertura della successione¹³.

Andando oltre nella disamina della fattispecie dell'*institutio ex re certa*, va detto che in essa concorrono due elementi, uno obiettivo e l'altro soggettivo. Il primo è costituito dall'attribuzione di uno o più beni determinati o da un complesso di beni determinato. Il secondo, invece, è rappresentato dall'intenzione di assegnare i beni determinati come quota del patrimonio.

Dei predetti elementi, è intuitivamente quest'ultimo a originare le maggiori criticità. La principale criticità risiede nello stabilire cosa debba intendersi per "intenzione" del testatore. Al riguardo, non pare allo stato sostenibile la posizione, molto radicata nella dottrina meno recente¹⁴, secondo cui l'*intentio* si correla alla consapevolezza da parte del testatore delle conseguenze connesse all'istituzione ereditaria. Sul punto, basti semplicemente ricordare che il testatore medio ignora anche i basilari profili disciplinari di eredità e legato.

Appare preferibile come criterio dirimente, come si afferma anche in giurisprudenza¹⁵, il riferimento a una quota, sì da desumere che le *certae res* sono intese dal testatore

¹² C. GANGI, *I legati*, Roma, 1908, p. 48 ss.

¹³ L. COVIELLO, *Successioni. Parte generale*, Napoli, 1935, p. 16. In giurisprudenza, Cass., 9 gennaio 1929, in *Giur. it.*, 1929, I, 1, p. 386.

¹⁴ S. PUGLIATTI, *Dell'istituzione di erede e dei legati*, in *Comm. c.c.*, a cura di M. D'Amelio-E. Finzi, p. 494 ss.; G. GAZZARA, *Dell'istituzione di erede ex re certa*, in *Ann. Messina*, 1968, I, p. 118 ss.

¹⁵ In giurisprudenza, v. almeno Cass., 18 gennaio 2007, n. 1066, in *Vita not.*, 2007, I, p. 207, ove si legge: «In tema di interpretazione del testamento, l'*institutio ex re certa* configura, ai sensi dell'art. 588 cod. civ., una successione a titolo universale nel patrimonio del *de cuius* qualora il testatore, nell'attribuire determinati beni, abbia fatto riferimento alla quota di legittima spettante all'istituito, avendo in tal modo inte-



in relazione all'intero patrimonio. Non si tratta, allora, di staccare detti beni dal tutto, ma di considerarli come una componente dell'intero.

Quanto sin qui detto non smentisce la necessità di indagare il volere dell'ereditando nel concreto, andando alla ricerca della sua effettiva volontà, per appurare se la stessa sia rivolta all'attribuzione del bene *uti singuli* – e quindi come legato –, ovvero in funzione di quota, quando cioè il bene esprime una chiamata ereditaria del beneficiario, la cui misura è data dal rapporto tra il valore del bene attribuito e l'universalità dei beni relitti dal *de cuius*.

Le incertezze ricostruttive succintamente accennate in ordine all'*institutio ex re certa* si correlano anzitutto alla stessa collocazione codicistica dell'art. 588, comma 2, cod. civ.¹⁶, al quale spetta inevitabilmente il compito di specificare la regola generale contenuta al comma 1 della medesima norma¹⁷.

Se, infatti, tale ultimo disposto delinea la *summa divisio* delle disposizioni testamentarie in eredità e legato, affermazione a tratti apodittica là dove si consideri l'evoluzione dottrinale raggiunta in tema di onere, e più precisamente la ricostruzione di tale ultimo istituto in termini di negozio autonomo piuttosto che di clausola accessoria¹⁸, il cpv.

so considerare i beni come una frazione rappresentativa dell'intero patrimonio ereditario»; Cass., 12 luglio 2001, n. 9467, in *Riv. not.*, 2002, p. 1245, ove si legge: «Al fine di distinguere tra disposizioni testamentarie a titolo universale – che, indipendentemente dalle espressioni e dalle denominazioni usate dal testatore, sono attributive della qualità di erede – e disposizioni a titolo particolare – che, invece, attribuiscono la sola qualità di legatario – il giudice deve compiere sia un'indagine di carattere oggettivo riferita al contenuto dell'atto, sia un'indagine di carattere soggettivo, riferita all'intenzione del testatore. Ne consegue che soltanto a seguito di tale duplice indagine – che è di competenza del giudice di merito e i cui risultati non sono censurabili in sede di legittimità se congruamente motivati – può stabilirsi se attraverso l'assegnazione di beni determinati il testatore abbia inteso attribuire una quota del proprio patrimonio unitariamente considerato (sicché la successione in esso è a titolo universale) ovvero abbia inteso escludere l'istituzione nell'universum ius (sicché la successione è a titolo di legato)».

¹⁶Nel senso che si tratti di norma eccezionale, L. MENGONI, *L'istituzione di erede «ex certa re» secondo l'art. 588, comma 2, c.c.*, cit., p. 758 e ID., *La divisione testamentaria*, cit., p. 16 ss., per il quale solo nel caso di lascito di beni determinati sarebbe possibile un'indagine, altrimenti esclusa, della volontà del disponente. Pertanto, questo A. e gli altri che sostengono tale posizione, concludono nel senso che nel dubbio, prevalendo il precetto di cui al comma 1, la disposizione testamentaria va intesa come legato. In termini analoghi anche G. BOMBARDA, *Osservazioni in tema di norme date dal testatore per la divisione, divisione fatta dal testatore e disposizione dei conguagli*, in *Giur. it.*, 1975, IV, c. 120, la quale considera il comma 2 di carattere suppletivo. Parimenti, F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. VI, *Diritto delle successioni per causa di morte*, IX ed., Milano 1962, p. 46. *Contra*, L. BIGLIAZZI GERI, *Il contenuto del testamento*, in *Aa.Vv.*, *Tratt. dir. priv. P. Rescigno*, VI, *Successioni*, 2a ed., Torino 1997, p. 67.

¹⁷In tal senso A. TRABUCCHI, *Nota a Cass. 23 marzo 1963, n. 737*, in *Giur. it.*, 1964, I, 1, p. 191; S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587-590*, in *Cod. civ. Comm.*, fond. Da P. Schlesinger e dir. da F.D. Busnelli, Milano, 2005, p. 168.

¹⁸In tema, v., almeno, M. GIORGIANNI, *Il modus testamentario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, p. 889



dell'art. 588 letteralmente si limita a stabilire che quando il lascito abbia ad oggetto un bene determinato non è detto che vada ricondotto al legato, ove il disponente intenda attribuire tale bene come quota dell'intero patrimonio, con ciò evidenziando le difficoltà qualificatorie dinanzi alle quali è posto l'interprete.

3. – Si è già detto che l'art. 588 cod. civ. consta di due commi¹⁹. Il primo statuisce che le disposizioni testamentarie che comprendono l'universalità o una quota dei beni del testatore attribuiscono la qualità di erede indipendentemente dalle espressioni in concreto adoperate. Il secondo chiarisce, invece, che l'indicazione di beni determinati o di un complesso di beni non fa venir meno la natura di disposizione a titolo universale «quando risulti che il testatore abbia inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio». Quando si discorre di c.d. *institutio ex re certa* – come si è già avuto modo di intendere – si vuole alludere proprio a tale disposto normativo, la cui comprensione, anche solo considerando quanto sinora detto, non è per niente agevole.

La natura giuridica di tale figura, anche a motivo della sua collocazione all'interno della sistematica codicistica, è niente affatto pacifica.

Secondo una robusta linea di pensiero, in particolare, nella disposizione in esame sarebbe recata una norma interpretativa²⁰. In altri termini, il cpv. dell'art. 588 cod. civ. presenterebbe una valenza esegetica, dal momento che la norma ivi recata avrebbe lo scopo di aiutare l'interprete a stabilire il regime disciplinare al quale assoggettare la disposizione formulata in maniera ambigua²¹.

Una tale ricostruzione si giova anzitutto del significato comune attribuibile a un tale

ss.; F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, IX ed., Milano, 1957, p. 595 ss.; U. CARNEVALI, voce *Modo*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 686 ss.; ID., *La donazione modale*, Milano, 1969; M. LUPO, *Il modus testamentario*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, II, p. 394 ss.

¹⁹ Discorre di continuità tra le previsioni contenute ai commi 1 e 2 dell'art. 588, V. CUFFARO, *Art. 588*, in AA.VV., *Comm. Gabrielli, Delle Successioni*, vol. 2, artt. 565-712, a cura di V. Cuffaro e F. Delfini, Torino 2010, p. 180 ss.

²⁰ S. DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali.*, cit., p. 182; G. AMADIO, *L'oggetto della disposizione testamentaria*, in P. Rescigno (diretto da), *Tratt. breve succ. e don.*, Padova, 2010, p. 961 ss.

²¹ Nel senso che non si tratti di una norma di interpretazione, quanto di una norma sull'interpretazione è V. BARBA, *Istituzione ex re certa e divisione fatta dal testatore*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, I, p. 55. Considera tale disposto normativo una norma speciale sull'interpretazione F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, Milano 1972, p. 98 ss., il quale, però, a p. 43, chiarisce che adopera tale espressione unicamente per designare le norme diverse dalle generali e prive della attitudine di espandere il proprio ambito di applicazione oltre gli istituti per la cui disciplina sono previste. La loro applicazione non può concorrere con le norme generali, dipendendo esclusivamente dalla presenza degli elementi della fattispecie.



fraseggio normativo e parrebbe suffragata, tra l'altro, dalla collocazione sistematica della medesima tra le disposizioni generali delle successioni testamentarie²². Non si è mancato di notare, inoltre, che la posizione della norma, appunto affidata al capoverso dell'art. 588, avrebbe l'ulteriore obiettivo di precisare – come sopra anticipato – l'effettiva portata del comma 1.

Insomma, il cpv. dell'art. 588 cod. civ. verrebbe in rilievo quale strumento capace di soccorrere l'interprete tutte le volte in cui le volontà siano formulate in modo controverso, tenuto conto del fatto che tali volontà – non più ripetibili quando il disponente sarà tolto al mondo dei vivi – resterebbero altrimenti inattuata, stante il *deficit* di chiarezza che le connota. Seguendo tale orientamento, allora, diventa centrale la ricerca della reale intenzione del testamento, potendo la medesima indirizzarsi in una direzione diversa da quella verso la quale conduce la proposizione linguistica usata.

4. – Per comprendere l'*iter* logico-giuridico intrapreso dai giudici di legittimità nella sentenza in commento, si rende necessario stabilire le sorti dei beni non considerati nel testamento, vuoi perché deliberatamente non tenuti in conto dall'ereditando, vuoi perché sopravvenuti alla *testamenti factio*.

Prima di arrivare a ciò, è però opportuno dar conto delle posizioni che si riscontrano in dottrina in ordine a tale tematica.

Ad avviso di una robusta linea di pensiero, che fa leva principalmente sul dettato dell'art. 457, comma 2, cod. civ., per tali beni si dovrebbe aprire la successione legittima²³, senza però computare tra i successibili i soggetti istituiti eredi *ex re certa*²⁴,

²² A. BURDESE, «Institutio ex re certa» e divisione testamentaria (Sulla natura dell'atto divisorio), in *Riv. dir. civ.*, 1986, II, p. 466, individua l'elemento oggettivo della fattispecie nella considerazione di cose determinate e non di una data quota astratta.

²³ Per G. GAZZARA, voce *Divisione ereditaria*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano 1964, p. 436, il ricorso alla successione legittima opera a prescindere dalla individuazione degli eredi, dal momento che ha esclusivo riguardo all'assenza nel testamento di specifiche disposizioni o indicazioni per la materiale attribuzione dei beni non divisi.

²⁴ G. CARAMAZZA, *Delle successioni*, in *Comm. teorico-pratico al codice civile*, V. DE MARTINO (diretto da), Torino, 1973, p. 32. Secondo l'A., atteso che nel caso di *institutio ex re certa*, «non è mai possibile, per definizione, individuare in quale quota, secondo la *mens testantis*, è istituito l'erede», potendosi, «solo a posteriori» stabilire l'entità della quota, ponendo in rapporto il valore dei beni attribuiti con quello dell'intero asse, resta allora ferma «la vocazione degli eredi legittimi nella parte residua dell'asse ereditario». Analogamente, D. BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, A. Liserre-G. Floridia (a cura di), Torino, 1988, p. 1157: «scoprendosi un nuovo cespite ereditario, non è che questo si aggiunga, *pro indiviso* e *pro quota*, all'acquisto della *res certa*, ma di questa automaticamente si riduce la proporzione di quota rispetto



quand'anche essi rientrassero nel novero dei chiamati *ex lege*. Alla base di tale posizione vi è la convinzione che l'istituzione mediante attribuzione di un bene determinato funga da limite. In altre parole, si intende dire che l'erede *ex re certa* è legittimato a succedere unicamente nel rapporto giuridico concernente il bene oggetto della disposizione, non avendo perciò alcun diritto a concorrere nel riparto dell'eventuale residuo.

Una seconda impostazione, invece, ritiene che detti beni spettino agli eredi testamentari, adducendo a sostegno di tale posizione il principio della virtù espansiva, che impregna di sé l'istituzione ereditaria²⁵. Per i sostenitori di tale tesi, invero, l'*institutio ex re certa* è al contempo limite e quota, sì che sul residuo si riproducono le proporzioni emergenti dalle istituzioni, a prescindere dal fatto che il testatore abbia disposto delle istituzioni ereditarie in quote astratte ovvero delle chiamate ereditarie mediante attribuzione di un bene determinato.

Infine, è da segnalare una posizione che potremmo definire intermedia, a mente della quale per i beni non considerati nel testamento si ha l'apertura della successione legittima. Quest'ultima, chiamata a integrare una delazione testamentaria nei fatti incompleta, prevede che al riparto dei beni ignorati o sopravvenuti concorrano anche gli istituiti *ex re certa*, sempre che essi siano ricompresi nel novero dei successibili *ex lege*²⁶.

5. – La sentenza in commento pone nuovamente la S.C. dinanzi alla controversa questione della portata da assegnare all'art. 588, comma 2, cod. civ. Ciò avviene a poco più di un anno da un arresto delle Sezioni Unite che sembrava poter definitivamente diradare le incertezze ricostruttive che agitavano la materia *de qua*²⁷.

all'asse ereditario integrato del nuovo cespite (...). La risoluzione opposta è da respingere perché, senza alcuna ragione, mette il rapporto di quota non già fra il *bene* e l'*asse* (o patrimonio, come dice il codice) *qual esso è oggettivamente*, ma fra il *bene* e l'*asse quale viene conosciuto* in un dato momento».

A suffragio di tale posizione si è anche evocato l'istituto dell'accrescimento, regolato dagli artt. 674 ss. cod. civ. Tale rinvio non appare proficuo. Infatti, la vis espansiva costituisce un corollario della qualità di erede, l'accrescimento costituisce invece un peculiare profilo della virtù (o vis) espansiva e la sua operatività è subordinata alla ricorrenza di alcuni specifici requisiti previsti dalla legge.

²⁵ Tale aspetto è ben rimarcato da G. PERLINGIERI, *Heredis institutio ex re certa, acquisto di beni non contemplati nel testamento e l'art. 686 codice civile*, in *Studi in onore di Giovanni Gabrielli*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 8, il quale, al fine di confermare l'identità dello statuto disciplinare dell'erede, quale che sia la modalità della sua chiamata, invoca la norma costituzionale che pone il c.d. principio di eguaglianza.

²⁶ In questi termini, G. BONILINI, *Institutio ex re certa e acquisto, per virtù espansiva, dei beni non contemplati nel testamento*, cit., p. 248 ss.

²⁷ Il riferimento è a Cass., Sezioni Unite, 28 giugno 2018, n. 17122, in *Fam. dir.*, 2019, 4, p. 392 ss., con



La S.C., con la pronuncia che si annota, la quale risulta di non facile intelligibilità se non posta in correlazione con i precedenti della stessa Corte ai quali è fatto rinvio, rimarca come l'*institutio ex re certa* non attribuisca all'istituito la qualità di un unico erede. Si comprende, dunque, perché quando non sia contemplata la totalità dei beni ciò non comporti *de plano* l'attribuzione dei beni non considerati nell'*institutio* all'istituito.

Insomma, l'attribuzione di un bene determinato a titolo di eredità esprime il senso di una chiamata in una quota del patrimonio, ma ciò non toglie che laddove non sia possibile ricostituire la c.d. unità, cioè il complesso delle disposizioni formulate dal testatore non esaurisce il compendio ereditario, opererà la disciplina suppletiva della successione legittima di cui all'art. 457, comma 2, cod. civ.²⁸.

Una tale conclusione è per così dire necessitata dall'incompletezza della volizione testamentaria, la quale reclama perciò la supplenza della disciplina legale.

Tuttavia, dopo questi passaggi che (solo) apparentemente ampliano l'ambito di applicabilità delle norme in tema di successione legittimità, la S.C. chiarisce la propria posizione – con ciò fugando ogni possibile rilievo di contraddizione – rifacendosi ad alcuni dei suoi più recenti e significativi arresti.

La disciplina della successione legittima, come è noto, interviene in presenza di una delazione testamentaria non autosufficiente perché incompleta. È questo, ad esempio, il caso che ricorre quando il testatore effettua delle istituzioni ereditarie limitate a una frazione numerica dell'eredità, senza però disporre dell'intero, o ancora il caso in cui la scheda testamentaria contenga unicamente dei legati, sì che sarà la legge a individuare l'erede.

Ne discende, pertanto, che, tanto in caso di quote istitutive determinate aritmeticamente, tanto in caso di *institutiones ex certis rebus* ai sensi dell'art. 588, comma 2, cod. civ., ove non venga ricostituita l'unità vi sarà spazio per il concorso della successione legittima con la successione testamentaria, in linea con il disposto dell'art. 457, comma 2, cod. civ.

nota di M. BOSELLI, *La vis espansiva dell'institutio ex re certa, e il legato di usufrutto generale, in relazione allo ius sepulchri*. La vicenda che fa da sfondo alla sentenza è la seguente: con testamento olografo Tizio lasciava alla moglie Caia l'usufrutto e ai cugini Mevio e Sempronio la nuda proprietà di tutti i suoi beni, onerando l'una e gli altri di costruire un sepolcro su di un lotto di cui era concessionario. Realizzato il sepolcro e deceduta Caia, i cugini ormai pieni proprietari intraprendono un'azione giudiziaria contro Filana, alla quale Caia aveva legato il detto sepolcro.

²⁸Orientamento accolto, fra i molti, da L. MENGONI, *L'istituzione di erede "ex certa re" secondo l'art. 588, comma 2°, c.c., cit.*, p. 767. Per la giurisprudenza di legittimità, v. almeno Cass., 23 marzo 1963, n. 737, in *Giur. it.*, 1964, I, p. 185 ss., con nota di A. TRABUCCHI, *Nota a Cass. 23 marzo 1963, n. 737*; Cass., 9 febbraio 1977, n. 574, in *Mass. Giur. it.*, 1977, p. 135 ss.



Ma una tale asserzione va necessariamente posta in relazione con il principio della *vis expansiva* della delazione ereditaria, ribadito in più di un'occasione dal giudice di legittimità²⁹.

Tale principio si caratterizza per il fatto di unificare gli statuti disciplinari dell'erede, sia quando questi sia chiamato all'eredità in una quota determinata, sia quando venga istituito erede mediante l'attribuzione di un bene determinato ai sensi dell'art. 588, comma 2, cod. civ. In altre parole, la sorte dei beni non contemplati nella scheda testamentaria non tollera diversificazioni a seconda della tipologia di chiamata ereditaria. Ma v'è di più. Ciò sta a significare, altresì, che l'acquisto dell'istituto *ex re certa* non è di *default* circoscritto alla singola *res* attribuita come quota, esprimendo un'attitudine a ricomprendere il residuo, ove non consti una contraria volontà.

Volgendo alle conseguenze applicative di quanto appena rilevato, nel caso di specie l'apertura della successione legittima si deve al fatto che nel testamento non si rinviene una disposizione che lasciasse presagire la volontà della testatrice di ricomprendere l'*universum ius*. Quest'ultima si è infatti limitata a disporre della metà dell'immobile e dei propri beni mobili, lasciando aperta l'annosa questione della sorte della residua quota di comproprietà immobiliare.

L'*iter* seguito dal giudice di legittimità sembra potersi ricondurre a quell'autorevole orientamento³⁰ che *in subiecta materia* suggerisce di distinguere l'ipotesi di consapevole omissione di alcuni beni dal testamento dall'ipotesi in cui il testatore ne ignorasse la titolarità, vuoi perché veramente ignaro di esserne il titolare, vuoi perché acquistati successivamente alla redazione del testamento. La prima ipotesi apre le porte alla successione legittima, mentre nella seconda andrebbe indagata la volontà del testatore.

Pare invero preferibile la posizione della dottrina più recente che sottolinea come appaia incongruo effettuare un tale distinguo. Si osserva, infatti, che una volta appurata la

²⁹ Il riferimento è a Cass., 11 giugno 2015, n. 12158, in *Dir. e giust.*, 2015, 23, p. 71 ss., con nota di D. ACHILLE, *Institutio ex re certa: sì alla forza expansiva per i beni non compresi nel testamento*; in *Fam. dir.*, 2016, 3, p. 250 ss., con nota di F. MASTROBERARDINO, *Institutio ex re certa e divisione disposta dal testatore*. Nella massima di tale sentenza si legge infatti che: «In tema di delazione dell'eredità, non ha luogo la successione legittima (nella specie, per la somma risultante da un credito su un conto corrente intestato al de cuius, non oggetto di legato) agli effetti dell'art. 457, secondo comma, cod. civ., in presenza di disposizione testamentaria a titolo universale, sia pur in forma di istituzione *ex re certa*, tenuto conto della forza expansiva della stessa per i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti».

³⁰ Sui rapporti tra successione legittima e testamentaria, nel senso della prevalenza di quest'ultima, v. per tutti A. PALAZZO, *Le successioni*, I, Milano, 2000, p. 1.



volontà del testatore di attribuire un dato bene in funzione di quota, o come chiamata *in universum ius* dell'unico soggetto istituito, è privo di una valida giustificazione non far discendere da codesta qualificazione tutti gli effetti che l'ordinamento le ricollega, *in primis la vis expansiva*³¹.

6. – In conclusione, la sentenza in epigrafe offre una buona occasione per meditare un istituto sempre gravido di criticità e al contempo di suggestioni. I rilievi della S.C. paiono favorire un'*actio finium regundorum* con cui delimitare i confini tra istituzione ereditaria in quote astratte e mediante attribuzione di beni determinati. Più in generale, però, essa permette di fermare l'attenzione sul fatto che in entrambi i casi i principi identificativi sono i medesimi³², a nulla rilevando la diversa modalità di estrinsecazione della chiamata ereditaria.

La S.C. – indirettamente ma non troppo – riafferma la centralità del procedimento ermeneutico³³. Attraverso di esso, ricorrendo a criteri extratestuali nel caso in cui questi ultimi risultino funzionali a decifrare le volontà testamentarie³⁴, allo scopo di evitare che

³¹ In questi termini A. TRABUCCHI, *Nota a Cass. 23 marzo 1963, n. 737*, cit., p. 186.

³² M.C. TATARANO, *Il testamento*, in *Tratt. dir. civ. CNN*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, 2003, p. 364.

³³ Sull'interpretazione del testamento, almeno, P. RESCIGNO, *Interpretazione del testamento*, Napoli 1952. Per una sintesi R. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, in *L'interpretazione del contratto nella dottrina italiana*, a cura di N. Irti, Padova 2000, p. 539 ss. e ID., *L'interpretazione del testamento*, in *Tratt. dir. succ. e don.* Bonilini, II, *La successione testamentaria*, cit., p. 1475 ss.; G. BARALIS, *L'interpretazione del testamento*, in *Successioni e donazioni*, a cura di P. Rescigno, vol. I, cit., p. 927 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *La volontà nel testamento e l'interpretazione*, in AA.VV., *Tratt. dir. priv.* Rescigno, VI, cit., p. 77 ss.

³⁴ Ammettono il ricorso a criteri extratestuali, *ex aliis*, A. BURDESE, «*Institutio ex re certa*» e *divisione testamentaria (Sulla natura dell'atto divisorio)*, cit., p. 466; C. GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, cit., p. 378; P. TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi a esso estranei*, cit., c. 445 ss.; L. MENGONI, *L'istituzione di erede «ex certa re» secondo l'art. 588, comma 2, c.c.*, cit., p. 759; L. MENGONI, *La divisione testamentaria*, cit., p. 17 ss.; F.S. AZZARITI-G. MARTINEZ-GIU. AZZARITI, *Successioni per causa di morte e donazione*, cit., p. 495 ss.; G.F. BASINI, «*Lasciti*» di beni determinati ed istituzione di erede *ex re certa*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 245; F. ZICCARDI, *Le norme interpretative speciali*, cit., p. 100 ss.; R. CARLEO, *L'interpretazione del testamento*, cit., pp. 1517-1525; G. PERLINGIERI, *La rilevanza del testo nell'individuazione dell'incapacità naturale di testare*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 273 ss.; A. TRABUCCHI, *Il rispetto del testo nell'interpretazione testamentaria*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. III, Padova 1950, p. 688 ss., il quale ammette il ricorso al dato extratestuale, purché sia volto a interpretare un testo e non a ricercare una volontà presunta; P. TRIMARCHI, *Interpretazione del testamento mediante elementi a esso estranei*, in *Giur. it.*, 1956, I, 1, c. 445 ss. Rimarca, invece, il primato del testo, N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano 1967, p. 37.

JUS CIVILE



un voluto di per sé irripetibile venga piegato all'ambiguità del testo³⁵, è possibile giungere a ricostruire il programma successorio congegnato dal *de cuius*, sopperendo così alle lacune che lo caratterizzano.

³⁵L'interpretazione testamentaria affaccia più di una criticità. Efficacemente osserva V. BARBA, *La nozione di disposizione testamentaria*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 987, che «la fragilità del dato letterale sta in ciò: nell'interpretazione della disposizione testamentaria deve aversi riguardo, qualunque sia il linguaggio, comune (espressione) o tecnico (denominazione), usato dal testatore, al loro comprendere l'universalità, o una quota dei beni ereditari».