

Civile Ord. Sez. 6 Num. 9487 Anno 2021

Presidente: COSENTINO ANTONELLO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 09/04/2021

ORDINANZA

sul ricorso 30469-2019 proposto da:

ZANI LUCIA, elettivamente domiciliata in ROMA, P.ZA CROCE ROSSA 2/C, presso lo studio dell'avvocato RICCARDO TROIANO, rappresentata e difesa dall'avvocato MASSIMO IOLITA;

- ricorrente -

contro

TURRA GIUSEPPE, TESTA VON BAPPENHEIM STEFANO;

- intimati -

avverso la sentenza n. 969/2019 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 14/06/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 09/12/2020 dal Consigliere Relatore Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La presente causa trae origine dal testamento olografo di Zani Maria. In relazione a tale testamento, la Corte d'appello di Brescia riconosceva che la pluralità dei lasciti in favore dei tre nipoti della testatrice Turra Giuseppe, Zani Enrica e Zani Lucia costituivano istituzioni *ex re certa* e

e.v. tel.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non legati. Riconosceva perciò che le obbligazioni esistenti, in nome della defunta, nel dossier titoli presso la Banca Popolare di Bergamo non menzionati nel testamento, spettavano ai tre nipoti eredi testamentari in parti uguali. Al fine di giustificare tale decisione richiamava i principi di giurisprudenza di legittimità sulla *vis expansiva* della istituzione *ex re certa*. La questione era sorta perché le Zani, diversamente dal Turra (il quale aveva promosso la causa perché gli fosse riconosciuto il diritto *pro quota* sulle obbligazioni in forza del testamento), erano contemporaneamente chiamate alla successione in forza di legge; esse pretendevano quindi che il dossier, in quanto non oggetto di disposizione testamentaria, fosse devoluto ai soli eredi legittimi. La corte aggiungeva che l'acquiescenza al testamento, manifestata dal Turra, non poteva incidere sulla sua interpretazione, «posto che dal chiaro contrasto fra le parti in ordine alla loro qualità di eredi o legatari emerge l'interesse ad agire del Turra al fine di fare accertare la sua qualità di erede».

Per la cassazione della sentenza Zani Lucia ha proposto ricorso, affidato a tre motivi.

Turra Giuseppe e Testa Von Bappenheim Stefano (subentrato per rappresentazione a Zani Enrica) sono rimasti intimati.

La causa è stata chiamata dinanzi alla sesta sezione civile della Corte con proposta di manifesta fondatezza del secondo motivo.

2. Il primo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 588 e 1362 c.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la corte d'appello ha riconosciuto che le disposizioni in favore dei nipoti costituivano istituzioni di erede e non legati.

La corte d'appello non avrebbe tenuto conto di un precedente testamento e del fatto che i lasciti rappresentavano poco più del 10% del valore del patrimonio.

Il motivo è infondato.

In tema di distinzione tra erede e legatario, ai sensi dell'art. 588 c.c., l'assegnazione di beni determinati configura una successione a titolo universale (*institutio ex re certa*) qualora il testatore abbia inteso chiamare l'istituto nell'universalità dei beni o in una quota del patrimonio relitto, mentre deve interpretarsi come legato se egli abbia voluto attribuire singoli, individuati, beni, così che l'indagine diretta ad accertare se ricorra l'una o l'altra ipotesi si risolve in un apprezzamento di fatto, incensurabile in cassazione, se congruamente motivato (Cass. n. 15661/2020; n. 14358/2913).

La corte d'appello, ai fini dell'interpretazione della natura della disposizione, ha innanzitutto posto in luce l'uso, da parte della testatrice, della parola "eredi" nella parte della scheda in cui menzionava i debiti ereditari, posti a carico dei tre beneficiari dei lasciti dei beni determinati. La corte di merito ha ritenuto che l'uso di tale espressione fosse di particolare significato ai fini interpretativi, tenuto conto che i debiti sono a carico degli eredi e non dei legatari. La corte di merito ha poi richiamato il contenuto di una delle disposizioni in favore dei nipoti, riferita genericamente al bene "denaro" lasciato in parti uguali ai tre nipoti; ha ancora richiamato il diverso tenore delle disposizioni testamentarie, a favore delle figliocce, che costituivano certamente legati. Si richiama poi la enunciazione di apertura della scheda, con la quale la testatrice dichiara di disporre in sintonia con la volontà del defunto marito, il cui intendimento era quello di nominare eredi i nipoti, «non essendo state formulate contestazioni sul punto».

L'insieme di tali considerazioni non rilevano errori di diritto, né errori logici. Esse sono perciò incensurabili in questa sede.

3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 100 e 116 c.p.c.

L'appellante, attuale ricorrente, aveva eccepito che il Turra, avendo prestato acquiescenza al testamento, non avrebbe potuto pretendere altri beni oltre a quello oggetto dei lasciti. La corte d'appello ha ingiustamente disatteso tale eccezione.

Il motivo è infondato. Il Turra aveva speso la propria qualità di erede in base al testamento al fine di giustificare la pretesa al concorso, in tale qualità, anche sulle obbligazioni esistenti nel dossier. La pretesa non costituiva in alcun modo impugnazione del testamento, preclusa dall'acquiescenza, ma era volta a far valere una delle implicazioni della qualità di erede derivante dal medesimo testamento. Insomma, non si disconosceva la validità del testamento sotto nessun profilo: anzi la domanda presupponeva l'efficacia della disposizioni quale titolo giustificativo per apprendere anche l'ulteriore cespite.

4. Il secondo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 588 c.c.

Si sostiene che, diversamente da quanto riconosciuto dalla corte d'appello, l'*institutio ex re certa* attribuisce soltanto i beni che formano oggetto della disposizione, mentre i beni non assegnati vanno attribuiti esclusivamente agli eredi legittimi, in essi compresi, se hanno tale qualifica, anche gli eredi istituiti *ex re certa*.

In materia di istituzione *ex re certa* uno dei problemi maggiormente dibattuti attiene alla destinazione dei cespiti dei quali il testatore non abbia espressamente disposto, o perché da lui ignorati, o perché da lui volontariamente taciuti o, ancora, perché sopravvenuti al momento della confezione del testamento.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha chiarito in passato che l'*institutio ex re certa* vale a determinare la quota dell'istituito, non già ad attribuirgli la qualità di unico erede. Le *ceterae res* sono attribuiti agli eredi

legittimi, con inclusione, se vi sia concorso di delazioni, anche degli istituiti *ex re certa* (Cass. n. 737/1963).

La possibilità del concorso fra l'istituito *ex re* e l'erede legittimo è stata in tempi recenti riconosciuta da Cass. n. 17868/2019. È stato precisato che in mancanza di una manifestazione contraria all'apertura della successione legittima, i beni consapevolmente esclusi sono attribuiti al chiamato *ex lege*. (arg. *ex art.* 734 c.c.). La quota dell'istituito *ex re* è determinata, perciò, in base al rapporto fra le cose attribuite e il valore globale dei beni che il testatore sapeva di possedere in quel dato momento, tenuto conto anche di quelli non contemplati nel testamento. Nella quota differenziale, formata dalle altre cose dell'asse, succede l'erede legittimo; nella stessa proporzione, in forza della virtù espansiva che costituito connotato essenziale della vocazione a titolo universale, si ripartiranno fra erede testamentario e legittimo i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti dopo la confezione della scheda.

Nella giurisprudenza della corte di cassazione, è stato talvolta affermato un principio, apparentemente diverso da quello recepito dalla giurisprudenza più recente. Tale principio, richiamato dalla Corte d'appello ai fine di giustificare la decisione, è formulato in questo modo: «in tema di delazione dell'eredità, non vi è luogo alla successione legittima agli effetti dell'art. 457, comma 2, c.c., in presenza di disposizione testamentaria a titolo universale, sia pur in forma di istituzione *ex re certa*, tenuto conto della forza espansiva della stessa per i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti» (Cass., S.U., n. 17122/2018; conf. n. 12158/2015).

Il principio sembra negare, sulla scia di autorevoli opinioni sostenute in dottrina, la possibilità del concorso fra l'erede legittimo e l'istituito *ex re*, che sarebbe l'unico erede in virtù della forza espansiva implicita nel riconoscimento della qualifica ereditaria.

In verità nella fattispecie decisa da Cass. 12158/2015 la vicenda rimane oscura in fatto e non è consentito comprendere se realmente il principio della *vis expansiva* della *institutio* abbia avuto un ruolo sulla soluzione. Infatti, la Suprema Corte, nel riconoscere corretta la decisione della corte d'appello di escludere l'apertura della successione legittima con riferimento a un conto corrente non contemplato dal testatore, menziona l'esistenza nel testamento di una disposizione del seguente tenore: «istituisco miei erede universali in parti uguali i miei nipoti [...]». Una tale disposizione sembra alludere a una istituzione di erede ai sensi del primo comma dell'art. 588 c.c. piuttosto che a una *institutio ex re*.

Nel caso deciso dalle Sezioni Unite la lite trae origine da un testamento olografo con il quale il defunto lasciava alla moglie l'usufrutto generale e ai cugini la nuda proprietà di tutti i suoi beni. Il testatore onerava l'una e gli altri di costruire un sepolcro su di un lotto di cui egli era concessionario. Realizzato il sepolcro e consolidatasi alla morte del coniuge la proprietà piena in favore degli eredi, sorgeva controversia tra questi ultimi, da un lato, e la persona alla quale il coniuge aveva a sua volta legato il sepolcro, dall'altro.

Le Sezioni Unite hanno riconosciuto che il sepolcro andava attribuito agli eredi testamentari, non aprendosi sul bene sopravvenuto la successione legittima. Ma anche in questo caso non c'è nessun reale contrasto con la tesi che ammette il concorso dell'istituto *ex re* con l'erede legittimo. Invero, se il testatore attribuisce ad una persona beni determinati o un complesso di beni, tacendo del resto, ma disponendo (o credendo di disporre) della totalità dei cespiti ereditari, si avrà una istituzione *ex asse*, con conseguente apertura della sola successione testamentaria. L'istituto *ex re*, quale unico erede, apprenderà anche il bene ignorato o sopravvenuto. Probabilmente la stessa soluzione potrebbe giustificarsi, sul piano interpretativo, in presenza di una

istituzione *ex re* che comprenda la quasi totalità degli elementi attivi del patrimonio del testatore.

5. Il Collegio, pure nella consapevolezza della divergenza di opinioni che da sempre si registra sull'argomento, reputa di doversi dare continuità al principio, recentemente riconosciuto da questa Corte, che l'*institutio ex re* non presuppone necessariamente l'intenzione di escludere la successione legittima.

È importante rimarcare che la corte d'appello ha riconosciuto che le obbligazioni esistenti nel dossier titoli, intestato in nome della testatrice presso la Banca Popolare di Bergamo, dovevano essere attribuite agli eredi testamentari non sulla base del contenuto oggettivo della disposizione testamentaria, ma esclusivamente in forza della *vis expansiva* della istituzione *ex re certa*, intesa nel senso che l'istituto *ex re* è l'unico erede. Una tale scelta teorica ha portato con sé che il conflitto è stato risolto *a priori* in favore dell'istituto *ex re* in assenza di qualsiasi indagine sulla causa della supposta omissione: cioè se i beni (nella specie le obbligazioni) sono stati tenuti fuori dalla disposizione consapevolmente o invece perché dal testatore ignorati, dimenticati, sopravvenuti, o magari perché di esigua importanza rispetto ai beni assegnati in guisa da fare apparire superflua loro menzione ecc. A un attento esame la corte d'appello mostra di avere implicitamente ritenuta superflua persino la preliminare attività interpretativa per stabilire il reale ed effettivo contenuto oggettivo della stessa *institutio*: essendo l'istituto l'unico erede, l'erede legittimo non avrebbe comunque pretese da accampare sui beni eventualmente esclusi. Si deve invece recepire il diverso principio che non sono configurabili in materia soluzioni sulla base di regole astratte. In primo luogo, perché la lacuna potrebbe essere solo apparente e tale perciò da escludere il concorso dell'erede legittimo senza dover ricorrere al principio della *vis expansiva*. In secondo luogo,

perché il principio della *vis expansiva* non può certamente giustificare l'attribuzione all'istituto dei cespiti che il testatore abbia consapevolmente tenuto fuori dalla comprensione della disposizione *ex re certa*. Questi cespiti dovranno andare agli eredi legittimi. Al complesso di tali verifiche dovrà provvedere il giudice di rinvio.

La sentenza deve essere cassata in relazione al secondo motivo e la causa rinviata per nuovo esame alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione.

La corte di rinvio liquiderà anche le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo; *rigetta* il primo e il terzo motivo; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Brescia in diversa composizione anche per le spese

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6^a 2^a Sezione civile