

# Capitolo 9

## La successione testamentaria: caratteri generali

### Sommario

1. Generalità. - 2. Il testamento. - 3. La capacità di disporre per testamento.
4. La capacità di ricevere per testamento.

### 1. Generalità

La successione testamentaria è *la successione mortis causa in cui la individuazione dei successibili e la determinazione dei diritti loro attribuiti avviene secondo le indicazioni espresse dal de cuius in un atto detto testamento* (1).

La facoltà riconosciuta al soggetto di disporre dei propri beni in vista della morte rientra nel più generale concetto di *autonomia privata* intesa quale *potere riconosciuto all'individuo di regolamentare i propri interessi mediante atti aventi contenuto diverso* (2).

Si discute, tuttavia, se il testamento sia un negozio giuridico (3).

Storicamente, si sono contrapposte due diverse opinioni (4):

- la tesi dominante afferma la natura negoziale, qualificando il testamento come l'atto con cui il testatore mira a realizzare determinati effetti (consistenti, nella generalità dei casi, nella devoluzione dei suoi beni per il periodo *post mortem*) tutelati dall'ordinamento (5);
- una diversa impostazione (6), invece, ritiene che la devoluzione dei beni sia, in ogni caso, un effetto che trova la sua fonte *nella legge*, cosicché la

(1) Cfr. l'ottima ricostruzione in G. CAPOZZI, op. cit., I, pagg. 419 seg.

(2) Il rapporto tra la successione testamentaria e quella legittima è stato già esaminato: si apre la seconda solo quando il *de cuius* non abbia disposto (in tutto o in parte) dei suoi beni per il periodo successivo alla sua morte, riconoscendosi così alla successione testamentaria un ruolo prevalente, salvi, ovviamente, i diritti dei legittimari.

(3) Ricordiamo che il negozio giuridico è la manifestazione di volontà con cui un soggetto mira a realizzare determinati effetti, i quali si produrranno nella misura in cui essi siano voluti dall'autore dell'atto. Contrapposta è, invece, la categoria dei cosiddetti *atti giuridici in senso stretto*, nei quali gli effetti non sono nella disponibilità del soggetto, ma sono direttamente ricollegati dalla legge alla presenza di una valida dichiarazione.

(4) Cfr. U. CAPOZZI, op. loc. cit.

(5) CICU, *Il testamento*, Milano, 1951, pag. 12; SANTORO-PASSERELLI, op. cit., 222.

(6) NICCOLÒ *La vocazione ereditaria diretta e indiretta in Annali Ist. Fac. Giurisprudenza Univ. Messina*, 1993, 17 ora in *Raccolta di scritti, I, Milano, 1980, 197*; FERRI, *Successioni in generale, in Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1980, 521; AZZARITI-MARTINEZ, *Successioni per causa di morte e donazioni*, Padova, 1979, pag. 300.

funzione del testamento sarebbe non già quella di determinare esso stesso l'effetto, ma solo di indirizzare la legge nella direzione voluta dal testatore. In altre parole, il diritto di accettare l'eredità — secondo questa dottrina — deriverebbe non già dal testamento, ma pur sempre dalla legge che assumerebbe la volontà espressa dal *de cuius* solo come criterio per la individuazione dei soggetti beneficiari.

Premesso, in ogni caso, che il testamento *non produce effetti prima della morte del suo autore*, ci si è posto il problema di come qualificare l'atto prima del decesso e, quindi, prima che lo stesso possa produrre effetti:

- a) una impostazione risalente (7) sostiene che, fino alla morte del suo autore, il testamento, in realtà, sia solo un *semplice progetto* destinato a rimanere tale sino all'estremo momento. Si è fatto notare, in senso contrario, che quando un soggetto realizza un testamento non intende, con tutta evidenza, effettuare un semplice studio preliminare, ma vuole disporre delle proprie sostanze per il periodo successivo alla sua morte e lo fa con la piena consapevolezza della loro sicura efficacia per il periodo successivo al suo decesso. Ciò, ovviamente, non impedisce al *de cuius* di revocare le disposizioni già poste in essere, ma tale aspetto nulla ha a che vedere con la definitività di quegli atti dispositivi;
- b) una diversa teoria (8) sostiene che il testamento sia un atto sottoposto alla *condizione sospensiva legale* della morte del suo autore. L'opinione si è esposta alla facile obiezione che — per sua natura — la condizione è caratterizzata dall'incertezza in ordine al verificarsi dell'evento condizionante, laddove nel caso della morte l'incertezza può riguardare solo il momento del suo verificarsi;
- c) altra tesi (9) sostiene che il fenomeno della successione testamentaria realizza una *fattispecie a formazione progressiva*, anche se — in senso contrario — si è fatto notare che, in questo modo, non si spiega l'inefficacia dell'atto sino alla morte, considerando che qualsivoglia fattispecie a formazione progressiva è, fin dai suoi primi stadi, produttiva di effetti giuridici, sia pure preliminari;
- d) l'opinione prevalente (10) ritiene che il testamento sia un atto *avente una doppia efficacia*, nel senso che, per il periodo anteriore alla morte, esso sarebbe rilevante ed efficace solo per il *de cuius*, laddove per i terzi tale connotazione acquisterebbe solo all'indomani del decesso.

(7) DE RUGGIERO-MAOI, *Istituzioni di diritto privato*, vol. I, Milano, 1950, 99.

(8) CICU, op loc., cit.; SANTORO PASSERELLI, op. loc. cit.

(9) BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Torino, 1993, pag. 1241.

(10) G. CAPOZZI, op. cit. I, pag. 424.

## 2. Il testamento

Il testamento, per l'art. 587, 1° comma c.c., è un «atto revocabile con il quale taluno dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di una parte di esse». Analizziamo i caratteri del testamento.

### A) Negozio a causa di morte

Il testamento è un negozio a causa di morte (11) essendo destinato a produrre effetti dopo la morte del suo autore. Anzi, secondo l'orientamento prevalente in dottrina, il testamento sarebbe l'unico negozio a causa di morte ammesso nel nostro ordinamento, come confermato dall'art. 457 c.c. (dal quale si desume che, in alternativa alla legge, la devoluzione dei beni *post mortem* può avvenire solo in base a testamento) e dall'art. 458 c.c. (che, come abbiamo visto, vieta i patti successori).

### B) Atto personalissimo

Il testamento è *atto personalissimo* sia nel senso che esso può essere posto in essere solo dal *de cuius* (escludendosi ogni forma di rappresentanza) e sia nel senso che la determinazione del suo contenuto non può essere rimessa alla volontà altrui. Dispone, al riguardo, l'art. 631 c.c. che «è nulla ogni disposizione testamentaria con la quale si fa dipendere dall'arbitrio di un terzo l'indicazione dell'erede o del legatario, ovvero la determinazione della quota di eredità». La norma (che enuncia il cosiddetto *principio di personalità* del testamento) conosce, tuttavia, alcuni temperamenti: il primo (e se vogliamo il più importante) si ricollega all'istituto della cosiddetta «*relatio*» ossia al fenomeno per cui il contenuto del negozio (nel nostro caso testamentario) viene ad essere in parte determinato facendo riferimento ad elementi esterni ad esso. La figura, peraltro, non ha, nel nostro caso, un ambito applicativo molto ampio. In dottrina (12), infatti, si distingue tra una «*relatio*» formale nella quale l'autore manifesta nel testamento la sua volontà e poi rinvia (appunto, *relatio*) ad una fonte esterna solo per la determinazione del soggetto o dell'oggetto (es. nomino erede il primo dei miei nipoti che consegnerà la laurea) ed una «*relatio*» sostanziale, nella quale il testatore si affida, per la determinazione del soggetto o dell'oggetto ad una volontà esterna (es. nomino erede quello fra i miei nipoti che sceglierà Tizio).

Come si vede, mentre nella «*relatio*» formale, il rinvio riguarda fatti o circostanze la cui individuazione richiede solo una semplice ricognizione, nella «*relatio*» sostanziale il testatore si affida totalmente alla volontà di un soggetto e

(11) La distinzione tra atti a causa di morte e atti tra vivi si ricollega al momento in cui si producono gli effetti dell'atto: se questo è destinato a produrre effetti solo dopo la morte del suo autore, si tratterà di atto *mortis causa*, altrimenti si configurerà come atto tra vivi.

(12) G. CAPOZZI, op. cit., pag. 414.

ciò, oltre ad essere fonte di possibili abusi in danno del *de cuius*, è in piena contraddizione con il principio di personalità del testamento.

Ciò spiega la ragione per cui la «*relatio*» *sostanziale* è, in linea di massima, esclusa ed è ammessa solo nei casi in cui la volontà del terzo è limitata da una serie di parametri che impediscono l'arbitrio assoluto. Un esempio lo si rinviene nell'art. 631, 2° comma c.c., che ritiene valida la disposizione testamentaria con la quale il testatore attribuisce all'onerato o ad un terzo la facoltà di scelta del legatario, a condizione però che lo stesso *de cuius* abbia delimitato l'ambito entro il quale la scelta deve essere effettuata: es. Tizio, nel testamento, attribuisce all'erede la facoltà di scelta del legatario tra coloro che appartengono ad una certa famiglia. Come si vede, la fissazione della cerchia dei soggetti tra i quali scegliere il beneficiario esclude *a priori* la configurabilità di un arbitrio potenzialmente pericoloso.

### C) Atto unilaterale non recettizio

Il testamento è *atto unilaterale* perché si perfeziona con la manifestazione di volontà del solo testatore (13): l'accettazione da parte del chiamato, pertanto, svolge tutt'altra funzione, essendo finalizzata solo all'acquisto del diritto successorio. Esso è, altresì, *atto non recettizio*, nel senso che produce effetti senza che la sua esistenza sia comunicata all'interessato (14).

### D) Atto esclusivo

Il testamento è *atto esclusivo del suo autore*, nel senso che esso non può essere posto in essere da più soggetti. La legge (art. 589 c.c.), infatti, prevede la nullità del *testamento congiuntivo* e del *testamento reciproco* (di cui ci occuperemo in seguito) la cui *ratio* è nell'esigenza di tutela della volontà del *de cuius* che può essere pregiudicata (soprattutto nel testamento reciproco) dalla naturale influenza psicologica che ciascuno dei testatori esercita sull'altro, e nell'esigenza di assicurare, in ogni caso, la facoltà di revoca del testamento che non sarebbe possibile se con una sola dichiarazione più soggetti disponessero delle proprie sostanze. Come vedremo, questa considerazione conduce a ritenere valido il cosiddetto *testamento simultaneo* e non anche quello *congiuntivo*.

(13) G: CAPOZZI, op. cit., pag. 425. Rilevasi che l'atto unilaterale si contrappone all'atto bilaterale (o plurilaterale) che richiede — ai fini della perfezione — l'accordo di due o più parti. Atto bilaterale è, ad esempio, il contratto.

(14) L'atto unilaterale recettizio è quello che produce effetti solo quando venga portato a conoscenza del destinatario. Ad esempio, la dichiarazione con cui il soggetto manifesta l'intenzione di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa (art. 1456 c.c.) produce i suoi effetti (cioè la risoluzione del contratto) solo quando è portata a conoscenza della controparte.

## E) Atto patrimoniale

Il testamento è *atto patrimoniale* nel senso che con esso il testatore dispone dei suoi diritti patrimoniali. Tale caratteristica emerge dalla stessa definizione offerta dall'art. 587 c.c. che fa riferimento alle *sostanze* del testatore, cioè ai diritti patrimoniali. Tuttavia, al secondo comma, l'art. 587 c.c. stabilisce che in un atto avente la forma del testamento possono essere contenute anche disposizioni non patrimoniali, a condizione, però, che si tratti di disposizioni previste specificamente dalla legge. La teoria dominante interpreta tale ultima previsione nel senso che le disposizioni non patrimoniali presentino il carattere della *tipicità* inteso nel senso che sarebbero inefficaci tutte quelle disposizioni non espressamente previste da una norma. L'opinione preferibile, invece, sostiene che le disposizioni non patrimoniali possono avere anche un contenuto non previsto dalla legge (ovviamente, entro il perimetro fissato per l'autonomia privata) e la norma contenuta nel secondo comma dell'art. 587 c.c. debba essere interpretata nel senso che, con essa, il legislatore ha inteso solo risolvere un problema formale, nel senso di chiarire che le disposizioni di carattere non patrimoniale possono essere inserite nel testamento anche da sole, anche, cioè, «*se manchino disposizioni di carattere patrimoniale*». Alla luce di tale impostazione — oltre alle disposizioni non patrimoniali espressamente previste (ad esempio, il riconoscimento di un figlio naturale, la designazione del tutore del minore, la istituzione di una fondazione etc.) — si ritengono ammissibili disposizioni atipiche quali quelle sulle opere di ingegno, quelle sulla sorte della corrispondenza e di altri scritti di carattere confidenziale del defunto, la dichiarazione con cui il genitore esclude una persona dall'ufficio di tutore e, infine, la cosiddetta *clausola di diseredazione*, sulla cui ammissibilità, come si è visto, permangono delle incertezze.

Il testamento è anche un *atto formale e revocabile*, ma di tali sue caratteristiche ci occuperemo in seguito.

### **Giurisprudenza**

**Anche in tema di interpretazione del testamento al fine di stabilire se l'attribuzione di dati beni configuri istituzione di eredità o legato, valgono le regole ermeneutiche dettate dagli artt. 1362 ss. c.c. ma con gli opportuni adattamenti implicati dalla natura unilaterale (non recettizia) del negozio *mortis causa*, che comporta l'esigenza di una più penetrante ricerca della volontà del testatore, in base ad elementi intrinseci alla scheda testamentaria e solo in via sussidiaria (ove cioè dal testo negoziale non emerga con certezza l'effettiva intenzione del *de cuius*) con ricorso ad elementi estrinseci al testamento, ma pur sempre riferibili al testatore (quali, ad esempio, la sua mentalità, cultura, consuetudine di rapporti ecc.) (Cass. 7-2-87, n. 1266 conf. Cass. 7-2-87, n. 1266).**

**In tema di interpretazione del testamento, qualora dall'indagine di fatto riservata al giudice di merito risulti già chiara, in base al contenuto dell'atto, la volontà del**

**testatore, non è consentito** — alla stregua del primario criterio ermeneutico della letteralità — **il ricorso ad elementi tratti aliunde ed estranei alla scheda testamentaria** (Cass. 19-10-5, n. 20204).

Ai fini dell'identificazione del requisito dell'autografia del testamento olografo è necessario distinguere tra la dichiarazione di ultima volontà e il documento cartaceo sul quale essa è vergata, di tal che detto requisito è rispettato quando la disposizione di ultima volontà sia stata interamente scritta di pugno dal testatore e da lui sottoscritta pur se il documento cartaceo che la reca contenga scritti di mano aliena in una parte diversa da quella occupata dalla disposizione testamentaria; **mentre la nullità per difetto di autografia del testamento è configurabile allorché l'intervento del terzo ne elimini il carattere di stretta personalità, interferendo sulla volontà di disporre del testatore**, come avviene quando nel corpo della disposizione di ultima volontà anche una sola parola sia di mano altrui e risulti scritta dal terzo durante la confezione del testamento, ancorché su incarico o col consenso del testatore (nella specie, in applicazione del principio di cui in massima, la Corte ha confermato la sentenza impugnata, la quale aveva escluso la nullità del testamento olografo in un caso nel quale nel documento cartaceo — contenente la disposizione di ultima volontà interamente scritta dal *de cuius* e, immediatamente sotto, la sottoscrizione dello stesso — comparivano anche, redatte da mano aliena, le sottoscrizioni di due infermiere che gli prestavano assistenza e altre scritte in stampatello riproducenti i nomi e gli indirizzi delle stesse) (Cass. 5-8-02, n. 11733).

In ipotesi di chiamata all'eredità subordinata alla condizione dell'aggiunta del cognome del testatore al proprio entro un determinato termine dall'apertura della successione, con la previsione, per il caso di mancato avveramento della condizione, della devoluzione di tutto il patrimonio relitto allo Stato, qualora risulti l'intento del *de cuius* di affidare i propri scopi — connessi al verificarsi di detta condizione — e il beneficio al primo chiamato alla mera discrezione della pubblica amministrazione, senza alcun obbligo a carico di questa ultima di attivarsi per la realizzazione dell'evento dedotto in condizione, **si configura la nullità della disposizione testamentaria, ove il testatore abbia in tal modo consapevolmente inteso rimettere all'arbitrio del secondo chiamato la designazione dell'erede** (art. 631 comma 1° c.c.), ovvero la nullità — quanto al termine — della condizione perché illecita (art. 634 c.c.), ove il testatore abbia posto una condizione realizzante, nella sostanza, la fattispecie vietata di cui all'art. 631 comma 1° citato (Cass. 29-3-82, n. 1928).

**È valido il testamento con il quale si conferisce all'esecutore testamentario il compito di liquidare l'intero patrimonio ereditario e di distribuirne il ricavato in legati a favore di persone bisognose la cui scelta è deferita all'esecutore testamentario medesimo.** In tal caso non è applicabile il primo comma dell'art. 630 c.c., poiché i beneficiari del lascito non sono indeterminabili, bensì il comma 2° dell'art. 631, poiché le «persone bisognose» costituiscono una categoria di soggetti nel cui ambito è consentito al testatore deferire la scelta dei legatari ad un terzo, quale l'esecutore testamentario (Trib. Napoli 11-6-85).

### 3. La capacità di disporre per testamento

Il testamento è valido se posto in essere da un soggetto che abbia la *capacità di agire*, cioè l'*attitudine all'esercizio dei diritti* che ogni persona acquista con la maggiore età.

Con riguardo al testamento, si parla più propriamente di **capacità di testare** che è *l'idoneità di una persona a disporre dei propri beni mediante testamento*. Quando essa manca, può essere domandato, da chiunque vi abbia interesse, l'annullamento del negozio.

L'assenza del requisito in esame può indicarsi con l'espressione *incapacità di testare* e per l'art. 591, 2° comma c.c., sono incapaci di testare:

- 1) il minore;
- 2) l'interdetto per infermità di mente;
- 3) l'incapace naturale, cioè il soggetto che, sebbene normalmente capace, si sia trovato in una condizione di incapacità di intendere e di volere al momento in cui ha posto in essere l'atto. L'art. 428 c.c. stabilisce che, ai fini della pronuncia di annullamento dell'atto unilaterale posto in essere dall'incapace naturale, occorre la prova del grave pregiudizio: nel caso, invece, del testamento, è sufficiente dare la sola prova della condizione di incapacità del testatore al momento in cui ha posto in essere il testamento.

Il testamento redatto da un soggetto incapace è efficace fino a quando non intervenga una sentenza che, accertata l'incapacità, pronunci l'annullamento dell'atto.

#### 4. La capacità di ricevere per testamento

Si parla di *capacità di ricevere per testamento* per indicare *l'idoneità del soggetto di essere destinatario di attribuzioni testamentarie*. Essa coincide con la capacità di succedere, che spetta solo al soggetto fisico esistente (cioè nato) e agli enti, anche se non riconosciuti.

Alla suddetta regola, però, il legislatore ha posto delle deroghe:

- 1) per l'art. 462, 1° comma c.c., possono succedere, per legge o testamento, i *concepiti* al momento dell'apertura della successione. Nel caso di successione testamentaria, poi, possono essere destinatari di attribuzioni testamentarie anche *i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti*. E così, è possibile che Tizio, nel suo testamento, istituisca erede il figlio di Caio che, al momento dell'apertura della successione, non è ancora stato concepito;
- 2) non possono, invece, ricevere per testamento, come si è già visto, il tutore o il protutore del testatore, il notaio che ha ricevuto il testamento pubblico e coloro che sono intervenuti nell'atto come testimoni o come interpreti, colui che ha scritto o ricevuto il testamento segreto (artt. 596-598 c.c.). Come si è visto, peraltro, l'art. 599 c.c. commina la sanzione della nullità anche nel caso in cui le disposizioni testamentarie siano state effettuate in favore di persone interposte (e tali si considerano il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace), presumendosi che, in realtà, l'attribu-

zione patrimoniale a tali soggetti costituisca solo una manovra per aggirare il divieto suddetto.

Le incapacità ora viste sono definite come *incapacità giuridiche speciali*. Come abbiamo anticipato, possono ricevere per testamento anche gli enti non riconosciuti. La legge 22 giugno 2000, n. 192, infatti, ha abrogato l'art. 600 c.c., in base al quale le disposizioni a favore di un ente non riconosciuto non avevano efficacia se entro un anno non era fatta istanza per ottenere il riconoscimento.

### **Giurisprudenza**

In tema di impugnazione del testamento, **le manifestazioni morbose a carattere intermittente e ricorrente che** — pur potendo escludere la capacità di intendere e di volere, qualora la volontà testamentaria sia stata manifestata nel corso di tali episodi — **lasciano integre negli intervalli le facoltà psichiche del soggetto, non sono assimilabili alle infermità permanenti ed abituali che diano luogo a momenti di lucido intervallo**. Tale diversità di situazioni si ripercuote sull'onere della prova, in quanto mentre nella seconda ipotesi, qualora l'attore in impugnazione abbia fornito la prova di una infermità mentale permanente, è a carico di chi afferma la validità del testamento la dimostrazione che lo stesso fu posto in essere in un momento di lucido intervallo — in quanto la normalità presunta è l'incapacità — nella prima ipotesi, invece, quando cioè si tratta di malattia la quale nei periodi di intervallo consente la reintegrazione del soggetto nella normalità della sua capacità intellettuale, l'accertamento di fenomeni patologici anteriori all'atto di cui si controverte non è sufficiente ad integrare la prova rigorosa della sussistenza della incapacità nel momento in cui l'atto stesso è stato compiuto (Cass. 23-1-91, n. 652 conf. Cass. 29-7-81, n. 2856).

In tema d'impugnazione del testamento per incapacità d'intendere e di volere del testatore, **il legatario che abbia partecipato al giudizio di primo grado assume nella fase di appello la qualità quantomeno di litisconsorte necessario processuale**, non essendo concepibile che, all'esito dello stesso processo, un testamento possa essere ritenuto valido (o invalido) nei confronti dell'erede istituito e invalido (o valido) nei confronti del legatario (Cass. 7-3-01, n. 3323).

L'incapacità naturale del disponente, che ai sensi dell'art. 591 c.c. determina l'invalidità del testamento, non si identifica in una generica alterazione del normale processo di formazione ed estrinsecazione della volontà, ma **richiede che, a causa dell'infermità, al momento della redazione del testamento il soggetto sia assolutamente privo della coscienza del significato dei propri atti e della capacità di autodeterminarsi**, così da versare in condizioni analoghe a quelle che, con il concorso dell'abitualità, legittimano la pronuncia di interdizione (Cass. 30-1-03, n. 1444).

In tema di nullità del **testamento olografo**, la finalità del requisito della sottoscrizione — previsto dall'art. 602 c.c. distintamente dall'autografia delle disposizioni in esso contenute — ha la finalità di soddisfare l'imprescindibile esigenza di avere l'assoluta certezza non solo della loro riferibilità al testatore, già assicurata dall'olografia, ma anche dell'inequivocabile paternità e responsabilità del medesimo che, dopo avere redatto il testamento — anche in tempi diversi — abbia disposto del suo patrimonio senza alcun ripensamento; d'altra parte, **nel caso che sia accertata la non autenticità della sottoscrizione apposta al testamento, non può trovare applicazione l'art. 590 c.c.**

che, nel consentirne la conferma o l'esecuzione da parte degli eredi, presuppone l'oggettiva esistenza di una disposizione testamentaria che, pur essendo affetta da nullità, sia comunque frutto della volontà del *de cuius* (Cass. 23-6-05, n. 13487).

Copyright © Esselibri S.p.A.