

Civile Sent. Sez. 2 Num. 17868 Anno 2019

Presidente: ORICCHIO ANTONIO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/07/2019

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 29041/2015 R.G. proposto da
COMPARETTO Giovanna, COMPARETTO Iole, rappresentate e
difese, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dall'avv.
Alfredo Galasso, con domicilio eletto in Roma, via Germanico 197,
presso lo studio del difensore;

-ricorrenti-

contro

CASTELLANO Maria, rappresentata e difesa, in forza di procura
speciale in calce al controricorso, dall'avv. Adriana Ciaravella, con
domicilio eletto in Roma, viale Gorizia 52, presso lo studio dell'avv.
Maurizio Bonanna;

-controricorrente-

AMATO Francesco, TAMBURELLO Francesca Antonia;

-intimati-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Palermo n. 1555,
depositata il 16 ottobre.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13 novembre 2018 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Fulvio Troncone che ha concluso per l'accoglimento del terzo motivo, assorbiti i restanti;

uditi l'avv. Galasso per le ricorrenti e l'avv. Bonanno per la controricorrente.

FATTI DI CAUSA

Il giorno 4 marzo 1999 è deceduta in Agrigento Comparetto Giuseppa, la quale ha disposto del proprio patrimonio con testamento olografo del 10 novembre 1998, pubblicato con verbale a rogito del notaio Maria Nipote di Agrigento del 16 marzo 1999, rep. n. 23063.

Il testamento ha il seguente tenore: «io signora Giuseppina Comparetto [...] 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 Regina Elena n. 59 ai miei nipoti Giovanna e Iole Comparetto abitante e nati ad Agrigento in caso di vendita la devono vendere all'altro padrone dell'altra metà confinante con la signora Arcuri Serafina essendo che la casa non si può dividere. Per i beni mobili alla persona (), che mi deve servire la faccio padrona erede universale».

Sulla base del testamento Castellano Maria ha chiamato in giudizio davanti al Tribunale di Sciacca Comparetto Giovanna e Comparetto Iole, facendo valere il proprio diritto di essere riconosciuta erede della *de cuius* per quella parte di eredità che la testatrice aveva a lei destinato quale persona che le ha prestato assistenza e servizi in vita.

Il tribunale ha accolto la domanda.

Ha dichiarato la Castellano erede testamentaria e ha condannato le convenute alla restituzione dei beni mobili e della casa in Corso Nazionale 52.

Le Comparetto hanno proposto appello contro la sentenza.

t

Sono intervenute Amato Francesca e Tamburello Francesca Antonia, cui le appellanti avevano alienato l'immobile in contesa.

La Corte d'Appello di Palermo ha confermato la sentenza di primo grado.

Secondo la corte d'appello «la qualità di erede universale non può che appuntarsi in capo alla Castellano, avendo tutti i testi in primo grado dato conto della devozione, dello spirito di abnegazione con la quale per decenni l'appellata aveva prestato assistenza e cura alla Comparetto». Essa ha aggiunto che «secondo le deposizioni rese dai tesi, tale assistenza si è mantenuta intatta fino alla morte della de cuius e, quindi, anche dopo il confezionamento della scheda».

Per la cassazione della sentenza Giovanna Comparetto e Iole Comparetto hanno proposto ricorso, affidato a tre motivi.

Castellano Maria ha resistito con controricorso.

Gli altri soggetti a cui è stato notificato il ricorso sono rimasti intimati.

La causa, originariamente avviata per la trattazione camerale, è stata rimessa in pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio.

Il testamento prevedeva il lascito in favore della persona che avesse assistito la defunta nel periodo compreso fra la redazione della scheda e la morte, e non in favore di chi l'avesse assistita fino a quel momento.

Ciò risultava con evidenza dal fatto che il nome del beneficiario era stato lasciato in bianco.

Le prove acquisite nel giudizio si riferivano al periodo antecedente alla redazione del testamento.

Esse quindi non dimostravano che la persona nominata nel testamento si identificasse con la Castellano.

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

Supposto che la disposizione *per relationem* fosse da qualificare come fatta a titolo di erede, l'oggetto non comprendeva beni ulteriori oltre ai beni mobili espressamente menzionati quali oggetto del lascito.

Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 628 c.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la corte di merito ha ritenuto valida la disposizione nonostante la testatrice avesse lasciato in bianco l'indicazione della persona beneficiaria. La mancata designazione della persona onorate rendeva palese che, fino a quel momento, nessuno aveva svolto il ruolo previsto nel testamento per l'attribuzione del beneficio. Il contenuto della disposizione imponeva allora di fare riferimento non alla situazione esistente al tempo di confezione del testamento, ma a quella realizzatasi successivamente fino alla morte.

Gli esiti della prova andavano verificati in questa diversa prospettiva, mentre la corte di merito aveva fatto il contrario.

2. In uno dei passaggi motivazionali della sentenza impugnata la corte assume che sulla questione della validità della disposizione testamentaria, riconosciuta dal primo giudice, si era formato il giudicato implicito in assenza di tempestiva impugnazione.

Tale rilievo, sul quale la controricorrente fonda una eccezione di inammissibilità del terzo motivo e dell'intero ricorso, è infondato.

Ai sensi dell'art. 628 c.c. «è nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata».

La formazione del giudicato sarebbe stata configurabile in una situazione in cui, pacifica la validità della disposizione, si discuteva su chi fosse in concreto il soggetto a cui la *de cuius* intendeva riferirsi.

Diversamente il conflitto, così come in concreto realizzatosi nel giudizio, vedeva contrapposti le eredi legittime e l'unica persona che

aveva accampato pretese in forza della disposizione, alla quale il tribunale aveva dato ragione. Il problema sottoposto all'esame della corte d'appello riguardava perciò la validità della disposizione in sé, in rapporto alla possibilità di identificare in base ad essa la persona beneficiaria del lascito.

Il riconoscimento o la negazione di siffatta possibilità implicavano, nello stesso tempo, il riconoscimento o la negazione della validità disposizione testamentaria ai sensi dell'art. 628 cit.

3. Si impone l'esame del terzo motivo che è fondato e il cui accoglimento determina l'assorbimento del primo motivo.

Ricorre l'ipotesi di disposizione a favore di soggetti determinati dallo stesso testatore non solo nel caso in cui la disposizione sia stata dettata a vantaggio di soggetti nominativamente indicati, ma anche nel caso in cui i beneficiari siano immediatamente e individualmente determinabili in base a precise indicazioni fornite dallo stesso testatore. La menzione della persona onorata dalla disposizione testamentaria fatta dal testatore in modo impreciso o incompleto non rende perciò nulla la disposizione, qualora dal contesto del testamento o altrimenti, sia possibile determinare la persona che il testatore ha voluto beneficiare (Cass. n. 810/1992; n. 1458/1967).

Ciò che è decisivo per ritenere che una disposizione sia a favore di soggetti determinati specificamente è il contenuto obiettivo della disposizione e la concretezza e univocità dei dati di identificazione da essa desumibili; e non si può attribuire rilevanza alla eventuale genericità ed incertezza di quelle che furono, al momento della redazione del testamento, le contingenti previsioni del *de cuius*, qualora lo stesso testatore, ai fini della determinazione di essi, abbia fatto espresso riferimento alla situazione esistente al momento di apertura della successione (Cass. n. 262/1962).

Si ammette così la possibilità che il testatore si riferisca ad una situazione futura dalla cui realizzazione emerga in modo inequivocabile

l'individuazione del soggetto beneficiario, anche qualora si tratti, al momento della redazione del testamento, di persona non conosciuta (Cass. n. 5131/2011).

4. La corte di merito ha riconosciuto, in base alle prove assunte, che la Castellano aveva per decenni prestato cura e assistenza alla Comparetto; da ciò ne ha dedotto che la persona designata non poteva identificarsi che in questa, in quanto l'assistenza si è mantenuta anche dopo la redazione del testamento e fino alla morte.

Ma tale ragionamento è facile replicare che esso elude il problema che la disposizione testamentaria della Comparetto poneva al giudice. Nel caso di specie, secondo la valutazione della corte di merito, la persona che aveva servito la testatrice in passato aveva continuato a farlo anche dopo la redazione del testamento, ma, in linea puramente teorica, poteva darsi il caso che, negli ultimi tempi, la persona che aveva servito la testatrice fosse stata diversa.

La corretta applicazione dell'art. 628 c.c. imponeva perciò al giudice di merito di compiere una scelta univoca circa il mezzo indicato dal *de cuius* per l'individuazione: in particolare se la testatrice avesse inteso riferirsi alla situazione realizzatasi fino alla redazione del testamento o alternativamente alla situazione che si sarebbe realizzata successivamente, non essendo logicamente possibile che i due criteri potessero operare congiuntamente. O la testatrice si era riferita alla situazione pregressa, e allora aveva inteso designare la persona che l'aveva fino a quel momento servita, pur non identificandola nominativamente, ma in linea teorica in una situazione di vita in cui la individuazione era già possibile; o la testatrice aveva guardato al futuro e allora non aveva altra possibilità, al momento del testamento, se non quella di operare una determinazione per *relationem*, indicando i dati in base ai quali individuare la persona che voleva onorare del lascito, pur potendo nutrire l'auspicio che la persona che l'aveva servita in passato continuasse a farlo in futuro. Con la conseguenza che, nel

primo caso, la considerazione della situazione determinatasi dopo la confezione della scheda andava ad incidere su una *relatio* già compiutamente avvenuta in base al diverso criterio che rinviava alla situazione già esistente al tempo del testamento: ciò che è successo dopo la confezione del testamento, qualora in ipotesi se ne fosse riconosciuta la rilevanza in base al testamento, andava ricordato con la volontà del testatore in applicazione di istituti diversi, non in base all'art. 628 c.c.

La sentenza va per questa ragione cassata e la corte di rinvio dovrà procedere a nuovo esame e così identificare il criterio in base al quale operare la relazione, nell'alternativa fra la situazione già esistente al tempo della redazione della scheda oppure quella realizzatasi in un secondo tempo.

5. L'accoglimento del terzo motivo non comporta l'assorbimento del secondo motivo. La questione da questo proposta, infatti, riguardante la portata oggettiva della disposizione *per relationem*, in ipotesi qualificabile a titolo universale, potrebbe ripresentarsi nel giudizio di rinvio, qualora ne fosse riconosciuta la validità.

«Non può essere giustificata una pronuncia di assorbimento rispetto ad uno o più motivi del ricorso, nonostante l'esistenza di un rapporto di interdipendenza con gli altri, ogni qual volta le ragioni per le quali è accolto uno dei motivi non siano tali da escludere che nel giudizio di rinvio possano ripresentarsi le questioni già sollevate con gli altri motivi, venendo in tal caso a mancare l'estremo della superfluità dell'esame della questione, che caratterizza la pronuncia di assorbimento» (Cass. n. 13532/2018; n. 748/1970).

6. Il secondo motivo è fondato.

«A norma dell'art. 558 c.c. si ha istituzione di erede quando l'istituto, qualunque sia l'espressione o la denominazione usata, sia chiamato nell'universalità dei beni o in una parte indeterminata di essi, considerata in funzione di quota del patrimonio ereditario; si ha,

invece, legato allorché i beni vengono assegnati singolarmente in modo determinato con la precisazione che, mentre in base al primo comma del predetto articolo l'istituzione di erede va desunta dal contenuto strettamente obiettivo dell'atto, di guisa che la volontà testamentaria, che pur sempre va ricercata, non ha il potere di determinare una istituzione di erede che prescindenda da un preciso rapporto con l'universalità di beni del testatore o con una quota di esso, con conseguenza che, sempre che la chiamata venga in *universam rem* o *pro quota* si ha istituzione di erede quali che siano i termini, anche se impropri, usati dal testatore e anche nell'eventualità che parte dell'asse sia destinata a legati, viceversa, in base al secondo comma dello stesso articolo, accanto al criterio obiettivo dell'interpretazione desunta dal contenuto dell'atto, viene introdotto quello soggettivo della interpretazione ricavata dall'intenzione del testatore di assegnare beni determinati come quota del patrimonio, interpretazione cui è dato pervenire attraverso i comuni canoni della volontà testamentaria. Pertanto, alla stregua del secondo comma dell'art. 588 c.c., anche l'assegnazione di determinati beni (istituzione *ex re certa*) o di un complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale, tutte le volte che, risulti che il testatore abbia inteso assegnare quei beni come quota del suo patrimonio, considerandoli, cioè, nel loro rapporto con il tutto (Cass. n. 1800/1964; n. 974/1999; n. 2002/3016; n.24163/2013).

In base alla regola dettata dal secondo comma dell'art. 588 c.c., a fine di attribuire al lascito il carattere di disposizione a titolo universale, il fatto che tale qualità sia data espressamente dal testatore nel testamento non è necessario, né sufficiente. Se non risulti che il bene o il complesso di beni sono stati attribuiti come quota del patrimonio, la disposizione, ad onta del nome, non sarebbe a titolo universale, ma particolare. Ciò non toglie che la designazione possa costituire al limite un elemento rilevante ai fini di rafforzare la convinzione dell'interprete

in ordine alla intenzione del testatore di assegnare i beni determinati come quota del patrimonio, «specialmente quando il grado di cultura di questi faccia presumere che egli avesse rappresentazione precisa del significato delle parole» (Cass. n. 715/1964).

Stabilire se un singolo bene è stato attribuito a titolo universale particolare è questione di fatto. Il relativo apprezzamento del giudice di merito, se congruamente motivato, è incensurabile in cassazione (Cass. n.23393/2017; n. 9476/2001).

7. Il tribunale aveva inteso la disposizione in favore delle nipoti come legato, mentre ha ritenuto disposizione a titolo universale quella in favore della persona che l'avrebbe servita fino alla morte. In base al riconoscimento di tale natura della disposizione, ha incluso in essa il residuo del patrimonio, tolto il bene legato: quindi non solo i beni mobili oggetto dell'esplicita attribuzione, ma anche l'altra metà della casa.

La corte d'appello ha confermato la decisione, rilevando che una diversa interpretazione avrebbe portato al riconoscimento della concorrente apertura della successione legittima sull'altra metà della casa, in contrasto con la volontà della testatrice, che consapevole della sua indivisibilità «ha inteso attribuire all'altro padrone e cioè all'erede universale».

Ma a tale ricostruzione di deve obiettare che, in base al contenuto del testamento, la designazione di erede universale era congiunta a un lascito che aveva per oggetto i soli beni mobili: quindi, in ipotesi, a una istituzione *ex re certa*, ai sensi dell'art. 588, comma 2, c.c. L'*institutio ex re certa* non attribuisce all'istituto la qualità di unico erede (Cass. n. 737/1963). Essa, quando non comprende la totalità dei beni, non importa attribuzione anche dei beni che non formarono oggetto di disposizione. Questi, in assenza di altre disposizioni istitutive, si devolvono secondo le norme della successione legittima ai sensi dell'art. 457, comma 2, c.c. Infatti, il lascito di un bene determinato, se vale istituzione di erede, esprime, per quanto qui rileva, una quota

del patrimonio; laddove questa, singolarmente considerata o in concorso con altra quota, non copra l'intero, cioè non raggiunga la c.d. unità, deve aprirsi, giusto il capoverso dell'art. 457 c.c., la successione legittima, così come accade ove sia espressamente prevista la frazione numerica della quota in cui un soggetto è chiamato a succedere.

«Qualora il testatore istituisca un erede universale, assegnandogli una quota del suo patrimonio, determinata mediante stralcio da esso di una porzione di un certo bene, per la restante parte di quel bene, si limiti ad esprimere un proposito generico, in seguito non attuato, di provvedere in futuro con diverse e imprecise disposizioni testamentarie, questa parte ulteriore del patrimonio ereditario non può ritenersi attribuita all'unico chiamato, ma spetta ai successibili *ex lege*, mancando del tutto una volontà del *de cuius*, manifestata nelle debite forme, di disporre effettivamente anche di questa parte in un determinato modo e a favore di certi soggetti» (Cass. n. 574/1977).

8. Le Sezioni Unite di questa Corte hanno recentemente chiarito: «Questa Corte ha avuto modo di affermare che in tema di delazione dell'eredità, non ha luogo la successione legittima agli effetti dell'art. 457, secondo comma, c.c., in presenza di disposizione testamentaria a titolo universale, sia pur in forma di istituzione *ex re certa*, tenuto conto della forza espansiva della stessa per i beni ignorati dal testatore o sopravvenuti (cfr. Cass. n. 12158/15). Soluzione, quest'ultima, da condividere e riaffermare anche in considerazione del conforme avviso della dottrina largamente maggioritaria, la quale osserva che la posizione dell'istituito *ex re certa* non è diversa da quella dell'erede pro quota, in favore del quale opera senz'altro la c.d. forza espansiva della delazione testamentaria, che riguarda anche i beni ignorati o sopravvenuti (e non solo quelli ignorati, come invece suppone parte ricorrente)» (Cass., S.U., n. 17122/2018).

Presupposto della successione legittima è la mancanza, in tutto o in parte, della delazione testamentaria. Esso si concreta nella ipotesi di

inesistenza di un testamento oppure della esistenza di un testamento contenente solo disposizioni a titolo particolare o contenente una o più disposizioni a titolo universale limitate a una quota dell'eredità.

È stato chiarito che nel nostro ordinamento l'attribuzione della qualità di erede deriva dall'assegnazione (da parte della legge o del testamento) dell'universalità o di una quota dei beni del testatore. L'assegnazione di una quota dei beni, in base alla regola dell'art. 588, comma 2, c.c., può anche avvenire attraverso l'indicazione di beni determinati, quando risulti che il testatore ha inteso assegnare quei beni come quota del patrimonio.

La differenza fra il primo e il secondo caso consiste in questo: nel primo la determinazione numerica della quota è espressamente indicata nel testamento, nel secondo caso la determinazione avviene *a posteriori* in base al rapporto fra il valore dei beni assegnati e il valore del patrimonio del quale essi rappresentano una frazione: si comprende come ciò renda centrale, ai fini della applicazione all'istituto *ex re certa* del principio della *vis* espansiva della vocazione a titolo universale, il problema della composizione della massa patrimoniale da assumere a riferimento ai fini della suddetta quantificazione *ex post*.

Qualunque sia la soluzione di tale complessa questione rimane valida la considerazione che, se le quote istitutive, aritmeticamente determinate dal testatore o determinate in *ex post* in base alla valutazione dei beni, non ricostituiscono l'unità, si avrà il normale concorso della successione legittima con la successione testamentaria *ex art. 457, comma 2, c.c.*

Il principio della *vis* espansiva della delazione ereditaria non si riflette in un diverso modo di applicare la regola del concorso fra i due tipi di successione, ma nell'equiparazione, circa la sorte dei beni non contemplati, tra l'erede istituito ai sensi del primo comma dell'art. 588 c.c. con quello istituito ai sensi del secondo comma della norma. In questi termini il principio vuol dire che l'acquisto dell'istituto *ex re certa*

non è necessariamente limitato alla singola cosa attribuita come quota; con la conseguenza che la successione legittima, qualora non si sia già aperta in applicazione dell'art. 457, comma 2, c.c., non si aprirà autonomamente per i beni ignorati o sopravvenuti.

9. La corte ha considerato, nella specie, irragionevole il concorso della successione testamentaria con la successione legittima, ma è chiaro che il problema non è di ragionevolezza, ma di ricostruzione della volontà testamentaria in applicazione dell'art 588 c.c.

In base a tale norma, intanto poteva negarsi la concorrente apertura della successione legittima, in quanto fosse rinvenibile nella scheda una disposizione che comprendeva l'universalità dei beni del testatore, tolto il bene legato, ai sensi del primo comma dell'art. 588 c.c. A sua volta tale disposizione non poteva farsi automaticamente coincidere con il lascito dei mobili, che, seppure congiunto a una designazione di erede universale, poteva costituire solo istituzione *ex re certa*, oggettivamente circoscritta a quanto oggetto della disposizione, ai sensi del secondo comma dell'art. 588 c.c. (fermo il concorso dell'istituto *ex re certa* con gli istituti o con l'erede *ex lege* sui beni ignorati o sopravvenuti secondo i principi dinanzi precisati).

Diversamente la corte ha inteso quella designazione in termini assoluti, oltre il collegamento letterale ai beni mobili, così degradati a una pleonastica specificazione di quanto la designazione, così come intesa nella sentenza impugnata, avrebbe comunque consentito di raccogliere, senza tuttavia darsi cura di raccordare questa interpretazione con i canoni stabiliti dall'art. 588, comma 1, c.c., il quale stabilisce che «per l'*institutio heredis* è elemento decisivo non l'attribuzione formale del titolo (che, anzi, può essere usata dal testatore qualsivoglia espressione, denominazione o appellativo) ma il criterio obiettivo del modo di attribuzione dei beni fatta dallo stesso testatore (loro universalità o frazione), fermo restando che «l'assegnazione di determinati beni (*institutio ex re certa*) o di un

complesso di beni non esclude che la disposizione sia a titolo universale quando risulti che il testatore abbia inteso assegnare quei beni come quota del suo patrimonio, considerandoli, cioè, nel loro rapporto con il tutto» (Cass. n. 1637/1963; n. 1800/1964; n. 819/1992).

10. La sentenza va cassata anche in relazione a tale motivo e il giudice di rinvio, in ipotesi riconosca valida la disposizione, dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto:

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

«La qualifica di erede universale nella scheda testamentaria, associata all'attribuzione di un singolo bene o di un complesso di beni, pur potendo costituire un elemento valutabile di fini dell'indagine diretta ad accertare l'eventuale intenzione del testatore di assegnare quei beni come quota del patrimonio, ai sensi dell'art. 588, comma 2, c.c., non giustifica, di per sé, l'attribuzione degli altri beni menzionati nel testamento e non attribuiti, occorrendo a tal fine che sia ricavabile dal complessivo contenuto del testamento una disposizione nell'universalità del patrimonio ai sensi dell'art. 588, comma 1, c.c.»

11. Insomma, in relazione al secondo e al terzo motivo, si impone la cassazione della sentenza, con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Palermo, che provvederà a nuovo esame attenendosi ai

principi di cui sopra e regolerà le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il terzo e il secondo motivo; *dichiara* assorbito il primo; *cassa* la sentenza in relazione ai motivi accolti; *rinvia* ad altra sezione della Corte d'appello di Palermo anche per le spese.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 13 novembre 2018.