

## **Cass., civ. sez. II, del 5 gennaio 2018, n. 169**

5. L'unico motivo del ricorso principale ed incidentale, di tenore pressochè identico, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 687, 277 e 315 c.c., in relazione agli artt. 12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale, nonchè la violazione degli artt. 3, 30 e 42 ultimo capoverso della Costituzione.

In primo luogo si segnala che la decisione gravata, nella parte in cui esclude che si abbia revocazione ex art. 687 c.c. nel caso in cui la dichiarazione giudiziale di paternità sia stata richiesta dopo la morte del testatore, determina una irragionevole disparità di trattamento tra figli, ed in particolare rispetto ai figli giudizialmente dichiarati, in contrasto con il principio, oggi riaffermato anche dalla legge n. 219/2012, dell'unicità dello status di figlio.

La soluzione dei giudice di appello in realtà non tiene conto del più recente approdo del giudice di legittimità, che ha individuato il fondamento della revocazione de qua in un'esigenza di carattere oggettivo rappresentata dalla tutela dei figli in conseguenza di una modificazione della situazione familiare, in relazione alla quale il testatore aveva disposto.

Si sostiene invece che le diverse opinioni che individuano la ratio fondante dell'istituto nella tutela della volontà del testatore, sia pure con diverse sfumature, non possano essere condivise, essendo peraltro maturate in un diverso contesto storico sociale, dovendosi sia escludere l'idea che alla base della norma vi sia una presunzione di volontà di revoca, sia quella che reputa sussistere una sorta di vizio della volontà del testatore.

Va quindi ribadito che il fondamento della revocazione risiede nell'esigenza di assicurare la tutela del figlio sopravvenuto in conseguenza della modificazione della situazione familiare, configurandosi l'istituto de quo quale mezzo di tutela ulteriore, e non alternativo rispetto a quello approntato dalle norme a tutela dei legittimari.

La soluzione della Corte distrettuale, inoltre, determina un'irragionevole discriminazione in danno del figlio che, magari senza responsabilità, non abbia potuto reclamare il proprio status prima della morte del genitore.

La natura derogabile della previsione di cui all'art. 687 c.c. non depone in maniera inequivoca per la soluzione cui è pervenuta la Corte d'appello, essendo altresì improprio il richiamo al principio del favor testamenti che invece costituisce uno strumento di interpretazione delle volontà testamentarie, ma non anche delle norme di legge.

Infine, oltre ad evocarsi l'argomento secondo cui la ratio dell'art. 687 c.c., individuata come volta a tutela delle modificazioni della condizione familiare, dovrebbe condurre a reputare applicabile la revocazione anche nel caso di sopravvenienza di figli in capo a colui che già ne aveva e sapeva di averne, si ribadisce che la piena equiparazione che l'art. 277 c.c. pone tra riconoscimento della filiazione e dichiarazione giudiziale della medesima, non consente in alcun modo di impedire l'applicazione della norma in esame per l'ipotesi in cui il procedimento giudiziale di dichiarazione di paternità sia stato introdotto in epoca successiva all'apertura della successione.

6. Ritiene la Corte che le censure complessivamente sviluppate dalle ricorrenti siano fondate e che pertanto debbano essere accolte.

6.1 Partendo dalla ratio che è a fondamento dell'istituto della revocazione del testamento per sopravvenienza di figli, occorre ricordare come la dottrina abbia espresso punti di vista diversi, in quanto, secondo alcuni, il legislatore, tramite la norma dell'art. 687 c.c., avrebbe voluto predisporre una forma di tutela della volontà del testatore che abbia ignorato l'esistenza di figli, o non abbia previsto la loro possibile sopravvenienza, mentre, secondo altri, il legislatore, tramite la norma dell'art. 687 c.c., avrebbe voluto predisporre una speciale forma di tutela degli interessi familiari, e, più precisamente, degli interessi dei più stretti familiari del de cuius, e cioè dei figli, lì dove ignorati o sopravvenuti.

La prima tesi, chiaramente di matrice volontaristica, si è poi sviluppata in due varianti, in quanto accanto a chi ha sostenuto che il legislatore avrebbe inteso tutelare la volontà di chi, ignaro dell'esistenza, o non avendo previsto la sopravvenienza di figli, si sia determinato a testare in favore di soggetti che non sono né figli né discendenti, vi è invece chi ha affermato che il legislatore (più genericamente) avrebbe inteso tutelare la volontà di chi, ignaro dell'esistenza, o non avendo previsto la sopravvenienza di figli, si sia determinato a testare in modo diverso da quanto avrebbe altrimenti fatto.

La valutazione della tutela della volontà del donante deve ritenersi che costituisca effettivamente il fondamento della revocazione della donazione per sopravvenienza di figli di cui all'art. 803 c.c. in tema di donazioni, come peraltro di recente affermato da Cass. n. 5345/2017, che ha appunto ribadito che la revocazione della donazione per sopravvenienza di figli o discendenti, rispondendo all'esigenza di consentire al donante di riconsiderare l'opportunità dell'attribuzione liberale a fronte della sopravvenuta nascita di un figlio, ovvero della sopravvenuta conoscenza della sua esistenza, in funzione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione che derivano da tale evento, è preclusa ove il donante avesse consapevolezza, alla data dell'atto di liberalità, dell'esistenza di un figlio ovvero di un discendente legittimo. Né tale previsione contrasta con gli artt. 3, 30 e 31 Cost., non determinando alcuna ingiustificata disparità di trattamento o lesione del diritto dei figli sopravvenuti, i quali sono tutelati solo in via mediata ed indiretta, in quanto l'interesse tutelato dalla norma è quello di consentire al genitore di soddisfare le esigenze fondamentali dei figli, sicché è proprio l'assenza in assoluto di discendenti al momento della donazione che legittima la revocazione, al fine di assicurare rilevanza giuridica ad un intimo e profondo sentire dell'essere umano, che può non essere stato valutato adeguatamente dal donante che non abbia ancora avuto figli, diversamente da quello che, avendo già provato il sentimento di amore filiale, si è comunque determinato a beneficiare il donatario, benché conscio degli oneri scaturenti dalla condizione genitoriale.

In tal caso si è appunto rilevato che l'esigenza di approntare tutela al donante si pone, in quanto con l'instaurazione di un nuovo rapporto di filiazione sorgono in capo al genitore donante nuovi doveri di mantenimento, istruzione ed educazione per il cui adempimento egli deve poter disporre di mezzi adeguati. Proprio a tal fine il legislatore consente al donante di valutare se per la sopravvenienza di figli e per l'adempimento dei menzionati doveri sia necessario recuperare le precedenti attribuzioni patrimoniali. In sostanza l'interesse tutelato dal legislatore attraverso l'istituto della revocazione della donazione per sopravvenienza di figli è quello di consentire al genitore donante di soddisfare le esigenze fondamentali dei figli.

La norma si spiega per la complessità della psiche umana, presumendo il legislatore che il donante non può avere valutato adeguatamente l'interesse alla cura filiale, allorquando non abbia ancora figli,

e quando quindi non ha ancora provato il sentimento di amor filiale con la dedizione che esso determina ed il superamento che esso provoca di ogni altro affetto.

E' quindi evidente che, nell'ottica privilegiata dal legislatore, finalizzata ad assicurare rilevanza giuridica a quella che viene ritenuta essere una innata connotazione della psiche umana, la preesistenza di un figlio ovvero di un discendente legittimo alla data della donazione, escluda il fondamento applicativo della previsione, dovendosi infatti ritenere che l'atto di liberalità sia stato compiuto da chi già aveva avuto modo di provare l'affetto filiale, e che quindi si è determinato a beneficiare il donatario pur nella consapevolezza degli oneri scaturenti dalla condizione genitoriale.

6.2 Diversa appare invece la tesi di altra parte della dottrina che invece propende per un'individuazione della ratio della previsione in chiave oggettiva, identificabile nella modificazione della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni.

A tale opinione ha peraltro aderito anche la più recente giurisprudenza di questa Corte, come peraltro segnalato anche dalla sentenza di appello, sebbene poi manifesti espresso dissenso da tale opinione.

In particolare si segnala, per essere stata la prima occasione in cui questa Corte ha optato per una lettura della previsione normativa in chiave oggettiva, Cass. n. 1935 del 1996 (cui successivamente ha fatto seguito in chiave adesiva anche Cass. n. 5037/2011, in tal senso non potendosi condividere quanto riferito dai giudici di appello circa il carattere isolato del precedente a favore della tesi oggettiva).

La vicenda decisa dalla Corte concerneva appunto un'ipotesi in cui la sopravvenienza dello stato di figlio era conseguente ad un accertamento giudiziale della paternità, e nella quale del pari si adduceva come argomento contrario all'applicazione della norma, la circostanza che l'acquisto della qualità di figlio era avvenuto in contrasto con la volontà del testatore, elemento questo che avrebbe invece giocato un ruolo non irrilevante nella prospettiva volontaristica del fondamento della norma.

La Corte in tale occasione, ancorché abbia rilevato che l'interpretazione della espressione "riconoscimento di un figlio naturale", di cui all'art. 687, primo comma, cod. civ. non possa essere dilatata fino a ricomprendervi la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità, non potendo la revoca del testamento a seguito del verificarsi di tale evento essere ricollegata ad un'applicazione diretta della norma in questione, ha però fatto leva sulla previsione di cui all'art. 277, primo comma, cod. civ., la quale stabilisce che la sentenza che dichiara la filiazione naturale produce gli effetti di un riconoscimento.

Inoltre ha escluso che l'ampia formulazione della norma in questione potesse essere contrastata con l'argomento costituito dalla ratio sottesa alla disposizione di cui all'art. 687 c.c., osservandosi che la revoca del testamento ex art. 687, primo comma, cod. civ. non sia sempre ricollegabile alla presunzione che la volontà del testatore si sarebbe formata diversamente se egli, al tempo del testamento, avesse conosciuto la reale situazione. In tal direzione si è valorizzato l'argomento secondo cui la norma in questione opera, ad esempio, anche quando tra la sopravvenienza di un figlio legittimo, la conoscenza della sua esistenza, il riconoscimento di un figlio naturale da un lato, e la morte del testatore, dall'altro, intercorra un notevole lasso di tempo; in tal caso non solo non sembra corretto invocare la presunzione di una diversa volontà del testatore, se questi al tempo del testamento avesse conosciuto la reale situazione, ma, anzi, si potrebbe parlare di una manifestazione tacita di volontà di confermare il testamento.

Ha poi aggiunto che la revoca del testamento è ricollegabile anche alla sopravvenienza di un figlio postumo; anche in tal caso sembra difficile invocare la presunzione di una diversa volontà del testatore, in quanto l'evento che avrebbe giustificato una modifica del testamento viene ad esistenza quando tale modifica non è più possibile.

Per l'effetto si è ritenuto che l'art. 687, primo comma, cod. civ. abbia un fondamento oggettivo, individuabile nella modificazione della situazione familiare in relazione alla quale il testatore aveva disposto dei suoi beni, e poiché tale modificazione sussiste sia quando il testatore abbia riconosciuto un figlio naturale, sia quando nei suoi confronti sia stata esperita vittoriosamente l'azione di accertamento di filiazione naturale, dal combinato disposto dell'art. 277, primo comma, e 687, primo comma, cod. civ. deriva che la revoca del testamento è ricollegabile anche al secondo di tali eventi.

7. Ritene il Collegio che debba darsi seguito a tale valutazione della norma in chiave oggettiva ( cfr. in tal senso anche la recente Cass. n. 18893/2017, sebbene riferita alla diversa ipotesi di sopravvenienza di figli per il testatore che già ne aveva in precedenza), e nell'ottica prevalente della tutela dei figli, senza che tale soluzione si ponga in contrasto con il diverso approccio volontaristico che è invece alla base dell'esegesi della previsione di cui all'art. 803 c.c., deponendo in tal senso anche le differenze di disciplina ed effetti evidentemente esistenti tra le due norme.

7.1 In primo luogo, la revocazione della donazione è rimessa ad un'iniziativa del donante ovvero dei suoi eredi ed è assoggettata ad un breve termine di decadenza, palesandosi in tal modo come la perdita di efficacia della donazione sia ricollegata ad una specifica iniziativa individuale e che il ripensamento del donante debba intervenire in un tempo contenuto, laddove a contrario la fattispecie in esame opera di diritto, ed anche laddove il de cuius abbia potuto fruire di un termine anche ampio per procedere alla revoca del precedente testamento ed ad una eventuale nuova manifestazione di volontà (si pensi al caso in cui la sopravvenienza del figlio, successiva alla redazione del testamento, preceda di vari anni la morte del testatore).

Ancora, in caso di revocazione della donazione, i beni rientrano nella disponibilità assoluta del donante, che, fatti salvi i limiti derivanti dall'operare delle regole in tema di successione necessaria, può nuovamente provvedere secondo il proprio insindacabile giudizio, senza che quindi gli stessi beni oggetto della donazione revocata siano essenzialmente vincolati in favore dei figli sopravvenuti.

Viceversa, in caso di revocazione del testamento, non essendo più in vita il testatore, e non avendo in precedenza disposto altrimenti, è destinata ad operare la successione legittima, con immediato e diretto vantaggio in favore del figlio o del discendente sopravvenuto.

Inoltre la valorizzazione dell'elemento soggettivo e della tutela della volontà del donante trova il conforto anche nel dettato letterale dell'art. 803 c.c. il quale con specifico riferimento all'ipotesi del riconoscimento del figlio (fattispecie alla quale viene ad assimilarsi quella qui in esame, giusta il disposto dell'art. 277 c.c.) prevede che la revocazione possa darsi anche a seguito del riconoscimento di un figlio naturale, «salvo che si provi che al tempo della donazione il donante aveva notizia dell'esistenza del figlio».

L'assenza di un'analogia disposizione nel testo dell'art. 687 c.p.c. appare al Collegio costituire un ulteriore argomento a favore della tesi oggettiva del fondamento della revocazione, in quanto solo nel caso di donazione la consapevolezza della esistenza del rapporto di filiazione, sebbene non ancora consacrato dal riconoscimento, impedisce la revocazione, posto che tale consapevolezza

esclude la necessità di approntare una tutela per una volontà che non può reputarsi viziata ovvero formata in difformità di quanto è dato ritenere secondo l'id quod plerumque accidit.

*Ed, invero ciò che rileva ai fini della caducazione del testamento è la sopravvenienza o la scoperta dell'esistenza di una filiazione in senso giuridico, e non anche in senso meramente naturalistico, e ciò dovendosi far richiamo all'opinione di questa Corte che ha sempre ritenuto irrilevante la conoscenza dell'esistenza di figli biologici, che il testatore non ha riconosciuto per scelta, posto che la scoperta di figli biologici, non riconosciuti, non preclude quindi la revocazione, se il testatore, per esempio, aveva già notizia dell'esistenza di altri figli naturali non riconosciuti ( così Cass. n. 612/1961).*

Infine, un ulteriore argomento portato a contrasto della tesi cd. soggettiva è quello che ha riguardo al fatto che la revoca non si verifica, stando a quanto previsto nell'ultimo comma dell'art. 687 c.c. , se i figli o discendenti non vengono alla successione e non si fa luogo a rappresentazione: nell'ottica della presunzione di volontà, si è rilevato che una simile previsione non si spiegherebbe, in quanto anche in tal caso la revocazione, se veramente fondata sulla volontà presunta del testatore, dovrebbe avere luogo.

7.2 Peraltro, e ribadita l'adesione del Collegio alla tesi sostenuta nella più recente giurisprudenza di questa Corte, anche gli argomenti addotti in senso contrario dalla decisione gravata non paiono cogliere nel segno.

Ed, invero, quanto alla compatibilità dell'istituto de quo con le disposizioni in tema di tutela dei legittimari ovvero con il principio della prevalenza della volontà testamentaria, le considerazioni del giudice di appello appaiono volte più che a confutare l'applicabilità dell'art. 687 c.c. alla fattispecie in esame, piuttosto a porre in dubbio la stessa ragion d'essere dell'istituto, sollecitando nella realtà una disapplicazione della norma in ragione dell'irrazionalità del rimedio accordato, in presenza di un meccanismo di tutela del tutto diverso rispetto a quello offerto dal codice civile ai legittimari, essendo la norma ancorata ad un modello di famiglia, nel quale il primogenito "fa la parte del leone", e che viene ritenuto anacronistico.

Ed, ancora, quanto al fatto che la norma dell'art. 687 c.c. deroghi ai principi della successione necessaria, in quanto volta ad attuare un «bilanciamento» diverso da quello cui i principi medesimi mirano, vale osservare che l'art. 687 cod. civ., pur sovrapponendosi in parte alla disciplina della c.d. successione necessaria, realizza «per i legittimari un risultato ulteriore rispetto a quello che questi potrebbero conseguire con la semplice azione di riduzione», rientrando nella discrezionalità del legislatore individuare quali siano gli strumenti giuridici ritenuti più idonei ad accordare tutela a coloro che rivestono la qualità di legittimari (sebbene facendo ricorso ad una soluzione che distingue tra le varie categorie di legittimari - e si veda in tal senso il differente trattamento di favore accordato dalla riforma del 1975 al coniuge superstite quanto al diritto di uso e di abitazione di cui all'art. 540 c.c. - privilegiando la situazione del primo figlio, dovendosi ravvisare in ciò la penetrazione di una valutazione oggettivizzata della volontà, sebbene nella prospettiva della tutela della condizione del figlio, nel senso che la «revoca legale» del testamento per sopravvenienza di figli, è giustificata legislativamente dalla considerazione del «dato di comune esperienza che la mancanza di figli condiziona la volontà testamentaria, e che di regola una persona non fa testamento o lo fa diversamente se ha un discendente»).

Quanto invece al preteso vulnus al principio della tutela della volontà testamentaria, da un lato può osservarsi che la norma in esame rappresenta una specificazione e puntuale applicazione al caso del più generale principio posto dall'art. 457, comma 2°, cod. civ.», ma dall'altro si traduce in una più

intensa ed efficace tutela dei figli e discendenti del de cuius (tutela che, come conferma la disciplina della successione necessaria consente anche di rendere priva di efficacia la contraria volontà del de cuius), tutela destinata a recedere nel solo caso in cui emerga una espressa volontà di mantenere ferme le disposizioni testamentarie ovvero laddove il testatore abbia diversamente provveduto, non potendosi quindi fondare l'esclusione della revocazione su di una presunzione di prevalenza della volontà testamentaria di rendere intangibili le proprie disposizioni di ultima volontà (e ciò in particolare nel caso in cui sia sopravvenuta la conoscenza dell'esistenza del figlio), ma su una espressa volontà in tale direzione.

8. La combinazione della individuazione della ratio della norma nella esigenza di tutela oggettiva della situazione dei figli in presenza di una modificazione della condizione familiare, con il principio della equiparazione dello stato di figlio dichiarato giudizialmente a quello riconosciuto, consente quindi di affermare la erroneità della soluzione alla quale è pervenuta la Corte distrettuale.

Ma anche a voler propendere per una lettura in chiave soggettiva della norma, stante la sostanziale adesione dei giudici di appello al principio della equiparazione dello status di figlio, a prescindere dalle modalità con le quali sia stato acquisito, non appare idoneo a fondare il convincimento al quale è pervenuto il giudice di appello l'argomento valorizzato in sentenza secondo cui la revocazione sarebbe esclusa solo nel caso in cui la dichiarazione giudiziale di paternità intervenga o la relativa domanda sia stata introdotta prima della morte del de cuius, poiché solo in tale ipotesi sarebbe preservata la facoltà del testatore di poter disporre per testamento secondo la propria volontà.

Tuttavia tale affermazione non appare confrontarsi con il testo della norma che contempla l'ipotesi di revocazione del testamento anche nel caso di sopravvenienza di figli postumi, ipotesi questa che rende evidente come per la perdita di efficacia del testamento non sia coesistente la previa possibilità per il testatore di poter disporre altrimenti.

Sempre in tale prospettiva nemmeno appare assumere rilevanza decisiva ai fini del rigetto delle censure mosse dalle ricorrenti, l'argomento sviluppato nel controricorso, secondo cui il dato peculiare della fattispecie sarebbe rappresentato, non tanto e non solo dalla circostanza che l'azione giudiziale sarebbe stata proposta in epoca successiva al decesso del testatore, ma il fatto che il de cuius fosse consapevole dell'esistenza della ricorrente e del fatto che fosse sua figlia, non avendo quindi inteso procedere al suo riconoscimento. Al di là della contraddizione di tale considerazione con quanto espresso dal giudice di appello, che ha invece fatto leva per escludere la revocazione sul dato costituito dalla impossibilità per il de cuius di poter diversamente disporre, in quanto la consapevolezza dell'esistenza di una figlia, sebbene ancora priva dello stato giuridico, avrebbe potuto indurlo a disporre per l'ipotesi di successiva introduzione del giudizio di accertamento giudiziale della paternità, è lo stesso diritto positivo che impone di dover dissentire dalla tesi difensiva dei controricorrenti.

In primo luogo, non va trascurato il diverso dettato dell'art. 803 c.c., come sopra segnalato che, sebbene in relazione all'ipotesi di riconoscimento del figlio, prevede che non possa chiedersi la revocazione della donazione, laddove il donante all'epoca della donazione avesse notizia dell'esistenza del figlio, attribuendo quindi rilievo all'elemento della conoscenza che viene appunto sottolineato dai **C.**

L'assenza, tuttavia, di analogha previsione nella norma di cui all'art. 687 c.c. lascia quindi propendere per la diversa soluzione, secondo cui la sola conoscenza del rapporto di filiazione, in assenza

dell'acquisizione dello stato giuridico di figlio, come sopra delineato, non preclude la revocazione del testamento.

Inoltre, non deve trascurarsi quanto specificamente disposto dal secondo comma dell'art. 687 c.c., che prevede che la revocazione abbia luogo anche se il figlio è stato concepito al momento del testamento.

La norma che fa evidentemente riferimento al caso di figlio postumo, va riferita anche all'ipotesi in cui il testatore fosse consapevole, nel momento in cui testava, dell'avvenuto concepimento, apparendo condivisibile l'opinione dottrinale secondo cui, a voler diversamente opinare la norma dovrebbe essere altrimenti classificata come superflua, in quanto il caso in cui il testatore, nel momento in cui testava, non fosse consapevole dell'avvenuto concepimento, ben può essere infatti compreso già nell'ambito di riferimento della previsione generale che ha riguardo alla ignoranza, al tempo del testamento, dell'esistenza di figli.

La più volte ribadita equiparazione della condizione del figlio, la cui paternità sia frutto dell'accertamento giudiziale a quella degli altri figli, impone quindi di estendere tale previsione anche all'ipotesi in cui il genitore, all'epoca di redazione del testamento, fosse cosciente dell'esistenza del figlio, che solo in epoca successiva al decesso abbia però introdotto la domanda di accertamento giudiziale.

9. Tali considerazioni danno altresì contezza dell'infondatezza del dubbio di costituzionalità prospettato dai controricorrenti alla pag. 37 del controricorso, in relazione al preteso trattamento eguale di situazioni diverse, nella parte in cui non potrebbe assimilarsi la situazione in cui si trova il de cuius che ignori l'esistenza del figlio alla data del testamento a quella in cui invece ne conosceva l'esistenza.

Ed, infatti, oltre a doversi richiamare quanto condivisibilmente sottolineato dal giudice di primo grado, secondo cui la eccezione parte dall'erronea equiparazione tra la condizione del figlio in termini giuridici a quella in termini naturalistici (nella quale appunto versa il figlio nato al di fuori del matrimonio prima del riconoscimento ovvero della sentenza che ne accerti lo status), è la stessa norma censurata a contemplare l'irrelevanza ai fini dell'applicazione della norma, della conoscenza o meno del rapporto di filiazione, sebbene inteso in senso naturalistico.

Quanto invece alla deduzione secondo cui l'interpretazione della norma sostenuta dalle ricorrente confliggerebbe con l'art. 3 Cost. per violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità, dando prevalenza all'interesse del figlio con ingiustificato sacrificio della volontà del de cuius, trattasi di denuncia che investe la stessa discrezionalità del legislatore, senza palesarsi come connotata da manifesta irragionevolezza, rispondendo come sopra esposto, alla medesima logica che presiede alla prevalenza delle norme in tema di tutela dei legittimari rispetto alla contraria volontà del de cuius.