

Cass., civ. sez. II, del 17 ottobre 2018, n. 26062

Al tradizionale quesito se il contenuto patrimoniale del testamento, secondo la definizione dell'art. 587 c.c., comprenda anche una disposizione non attributiva di beni, ma soltanto diretta a escludere eredi legittimi dalla successione, la giurisprudenza di questa Suprema Corte ha dato in passato soluzione negativa.

La Cassazione riteneva nullo il testamento che, in assenza di altre disposizioni, si esaurisse nel disporre l'esclusione di un erede legittimo della successione. Il testatore poteva escludere in modo esplicito od implicito un erede legittimo, ma a condizione che la scheda contenesse anche disposizioni positive, perché dirette, nelle forme dell'istituzione di erede o del legato, ad attribuire beni ereditari ad altri soggetti. Si precisava che la validità della solitaria disposizione di esclusione poteva riconoscersi ugualmente nel caso in cui dalla interpretazione della scheda risultasse che il testatore, nel diseredare un successibile, intendeva attribuire le proprie sostanze ad altri. In questo caso la presenza di una vera e propria disposizione attributiva di beni, per ciò stesso valida, avrebbe consentito di assegnare efficacia anche a quella negativa di esclusione (Cass. n. 1458/1967).

Si aveva cura di precisare che la positiva volontà di istituire eredi gli altri successibili non può essere ritenuta in re ipsa, giusta la vecchia massima francese *esdure c'est instituer*, fondata sopra una finzione: la disposizione negativa potrebbe infatti valere quale indice di una volontà affermativa nel solo caso in cui, sulla base dell'applicazione delle normali regole di ermeneutica, fosse possibile identificare, quali soggetti beneficiari designati per *relationem*, gli altri successibili ex lege al momento di apertura della successione (tolto il diseredato) (Cass. n. 5895/1994; n. 6339/1982).

Tale orientamento è stato superato dalla recente giurisprudenza di legittimità, che attualmente riconosce la validità della clausola di diseredazione in sé e per sé, attribuendogli autonoma rilevanza modificativa della successione legittima anche quando essa costituisca il contenuto unico del testamento e pure se la scheda non contenga elementi da cui possa dedursi la volontà del testatore di chiamare alla successione gli altri successibili ex lege (Cass., Sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352). In base a tale orientamento la disposizione puramente negativa vale di per sé a impedire la vocazione ex lege dell'escluso, lasciando ferma per il resto l'operatività della normale successione legittima.

La corte di merito ha condiviso tale soluzione, già suggerita da una parte importante della dottrina; e in assenza di motivo di impugnazione non occorre ripercorrere gli argomenti che hanno indotto il giudice di legittimità a mutare opinione.

Preme solo sottolineare che nella fattispecie decisa da Cass. n. 8352 del 2012 la diseredazione era stata disposta nei confronti di discendenti di un fratello premorto del testatore, che non sono legittimari, come non lo sono i fratelli «rappresentati» (art. 468 c.c.).

B.3.2. In base al precedente orientamento della Suprema Corte la rilevanza della diseredazione potrebbe ammettersi solo quando essa si inserisca in una fattispecie di preterizione esplicita, disposta cioè in un testamento che in pari tempo attribuisce «le proprie sostanze ad altri» (Cass. n. 1458/1967 cit.). In effetti nel testamento della DSC, in aggiunta alla disposizione negativa rivolta contro "fratelli e nipoti", ci sono anche disposizioni positive; tuttavia sarebbe un errore non cogliere la portata risolutiva che il cambio di rotta della giurisprudenza di legittimità ha avuto sull'esito della lite: la esclusione dei "fratelli e nipoti", così come sancita dalla sentenza impugnata, non si giustifica diversamente se non

con il riconoscimento che la disposizione negativa è autonomamente valida, nei termini e con gli effetti chiariti dalla Cassazione nel 2012.

In questo errore incorre invece la Corte d'appello di Messina, là quale, dopo avere condiviso il nuovo corso della giurisprudenza di legittimità, ha aggiunto che «in più nella specie [...] il testamento contiene comunque valide disposizioni attributive, nel senso richiesto dal precedente orientamento della Cassazione, essendo sufficiente, a tali fini, [...] anche la sola istituzione di legati».

È intuitivo che se il testatore disponga di tutti i suoi beni per testamento automaticamente disereda coloro cui non fa lasciti, tuttavia, una volta risolto in senso positivo il problema dell'ammissibilità della disposizione negativa in sé e per sé, che è così inclusa «nel contenuto tipico del testamento» (così Cass. n. 8352/2012), il concorso della disposizione negativa con le disposizioni positive non esclude che la prima possa ugualmente svolgere il suo effetto tipico di impedire la vocazione ex lege dell'escluso.

Intanto potrebbe darsi che il testatore abbia provveduto solo per una parte dei suoi beni, in guisa che sulla parte residua debba aprirsi la successione legittima (art. 457, comma 2, c.c.). Inoltre occorre considerare l'ipotesi che le disposizioni testamentarie, rinvenibili nella scheda, siano invalide o comunque inefficaci, perché l'istituto o il legatario non può o non vuole accettare. In queste ipotesi, ex art. 677, comma 1, c.c., se non operano la sostituzione, la rappresentazione o l'accrescimento, «la porzione dell'erede mancante si devolve agli eredi legittimi, e la porzione del legatario mancante va a profitto dell'onere».

La fattispecie oggetto della decisione impugnata, caratterizzata da una istituzione parziale e in più operata con legati, alcuni dei quali riconosciuti invalidi, è paradigmatica sotto questo profilo.

Ebbene, se la successione legittima può aprirsi talvolta anche in presenza di disposizioni testamentarie positive, e se effetto tipico della diseredazione è di portare deroga al regolamento legale della successione, è coerente riconoscere che tale effetto è idoneo a dispiegarsi non solo se la disposizione di esclusione rappresenti l'isolato contenuto del testamento, ma anche quando ad essa si accompagnino disposizioni positive. In questi casi si imporrà piuttosto una preliminare indagine volta ad accertare se la dichiarazione negativa vada intesa come puramente confermativa o comunicativa della sancita preterizione del successibile, operata con le disposizioni positive, ovvero come contenente una sua definitiva esclusione dalla vicenda successoria.

Nel primo caso si farebbe luogo a normale chiamata testamentaria e il successibile potrebbe ancora eventualmente essere chiamato ex lege, se ci sono beni non assegnati dal testatore oppure se una o più delle disposizioni attributive fossero invalide o inefficaci. Nel secondo caso la disposizione negativa continuerebbe a svolgere il proprio effetto tipico e caratteristico del fatto impeditivo, escludendo il concorso del diseredato sui beni eventualmente non assegnati e sui beni oggetto di disposizioni testamentarie invalide o inefficaci, che egli non avrebbe interesse ad impugnare.

La prevalente dottrina e la prevalente giurisprudenza hanno risolto positivamente la questione se il discendente di chi sia stato diseredato dal testatore possa succedere a quest'ultimo per rappresentazione.

La disposizione testamentaria negativa impedisce la vocazione dell'escluso, ma non può eliminare l'astratta designazione contenuta nella legge, creando una situazione identica rispetto ad altre fattispecie di rappresentazione, in particolare rispetto a quella derivante dall'indegnità a succedere (Cass. n. 6339/1982; n. 11195/1996).

Va quindi affermata la regola dell'efficacia meramente personale della diseredazione e della sua non estensione ipso iure all'intera stirpe dell'escluso.

Ma è ovvio che rimane salva la possibilità che il testatore disponga in modo diverso, escludendo dalla successione anche tutti i discendenti della persona contemplata (Cass. n. 6339/1982 cit. in motivazione; Cass. n. 8532/2012).

In altre parole, il rapporto fra diseredazione e rappresentazione non pone un problema di validità, ma di ermeneutica negoziale. Il relativo giudizio attiene perciò a una questione di fatto, quale è quella della interpretazione di una disposizione testamentaria, e un giudizio di tal genere, riservato alla competenza esclusiva del giudice di merito, è soggetto, in sede di cassazione, a controllo, e quindi a censura, non per la sua sostanziale esattezza o erroneità, da verificarsi in base a rinnovata interpretazione della dichiarazione considerata, bensì soltanto per ciò che attiene alla sua legittimità, e cioè alla conformità a legge dei criteri ai quali è adeguato e alla compiutezza, coerenza e conformità a legge della giustificazione datavi (Cass. n. 7422/2005; n. 5604/2001; n. 7634/1986; n. 6190/1984)

Nella specie la corte di merito ha ritenuto che, con l'esclusione dei fratelli e nipoti, la testatrice avesse manifestato la volontà di escludere dalla successione tutta la stirpe dei fratelli.

Tale giudizio muove dalla considerazione, corretta sul piano letterale, che la parola nipoti comprende nel linguaggio comune anche i pronipoti.