

***Institutio ex re certa* e sorte dei beni non contemplati nel testamento**

di LUCA COLLURA

Con l'ordinanza in commento la Sezione VI della Corte di Cassazione ha avuto modo di approfondire l'assai controverso tema relativo alla sorte dei beni non contemplati nel testamento laddove il testatore abbia proceduto ad attribuire solo parte del proprio patrimonio attraverso una o più *institutiones ex re certa*.

Nello specifico, con proprio testamento olografo Tizona disponeva di parte dei propri beni attraverso tre *institutiones ex re certa* in favore di tre suoi nipoti, Caio, Sempronia e Mevia; nel testamento non veniva però contemplato un dossier titoli in essere presso una banca e contenente obbligazioni intestate alla *de cuius*.

Essendo sorte discussioni tra gli istituiti in relazione alla spettanza delle obbligazioni presenti nel dossier *de quo*, in quanto Sempronia e Mevia, diversamente da Caio, oltre che per testamento erano chiamate alla successione anche per legge, veniva incardinato un procedimento civile, nell'ambito del quale, giudicando in sede di gravame, la Corte d'Appello di Brescia – riconosciuta ai lasciti la natura di istituzioni *ex re* – riteneva che le obbligazioni dovessero dividersi tra tutti e tre gli eredi proporzionalmente alle rispettive quote ereditarie, rigettando la domanda di Sempronia e Mevia volta a vedersene attribuire in via esclusiva in quanto uniche eredi legittime.

Contro la sentenza d'appello ricorreva allora Mevia, la quale denunciava la violazione e falsa applicazione dell'art. 588 c.c. nella parte in cui la Corte territoriale aveva ritenuto che le obbligazioni *de quibus*, pur se non ricomprese nel testamento, andassero suddivise tra tutti gli eredi, in quanto, a detta della medesima, il principio applicabile sarebbe stato quello per cui «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*». Se correttamente applicato detto principio avrebbe comportato che le obbligazioni controverse dovessero spettare soltanto a lei e Sempronia, le sole, tra gli istituiti *ex re certa*, ad essere anche eredi legittime.

La Corte di Cassazione, sollecitata sul punto, ricorda anzitutto come l'istituzione *ex re*, seppur idonea ad attribuire lo *status* di erede, non fa sì che l'istituito sia anche l'unico erede, in quanto la regola generale è quella per cui le *ceterae res* delle quali il testatore non abbia disposto nella sua scheda testamentaria spettano agli eredi legittimi, tra i quali, se dovesse avere tale titolo, rientrerà anche l'istituito *ex art. 588, co. 2, c.c.*¹

Ciò è stato ribadito anche dalla più recente giurisprudenza di legittimità², la quale ha riconosciuto la possibilità di concorso tra l'istituito *ex art. 588, co. 2, c.c.* e l'erede legittimo, statuendo che, in mancanza di una contraria volontà del testatore in tal senso – principio, questo, ricavabile dall'art. 734, co. 2, c.c. –, i beni di cui egli non abbia disposto nella propria scheda testamentaria devono essere attribuiti ai chiamati *ex lege*.

Il Collegio, però, coglie l'occasione per scendere ancora di più nel dettaglio della *quaestio iuris* sottoposta al suo vaglio, distinguendo tra beni di cui il testatore non abbia disposto volutamente e beni di cui egli non abbia disposto per dimenticanza o per essergli questi pervenuti dopo la redazione della scheda, e chiarisce come in un caso del genere «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 costituisce

¹ Così già Cass. civ., 23 marzo 1963, n. 737. Onde meglio comprendere tale passaggio, valga il seguente esempio numerico: Tizio, vedovo, ha tre figli – Primo, Secondo e Terzo – e un caro amico – Caio – e possiede quattro appartamenti – A, B, C e D – di identico valore; all'apertura della sua successione viene pubblicato il suo testamento in cui egli dispone “Lascio al mio amico Caio il mio appartamento D”. Ove detta attribuzione venisse qualificata come una istituzione *ex re certa*, Caio sarà suo erede per 1/4 (perché l'appartamento lui attribuito vale 1/4 del complessivo patrimonio relitto) mentre i tre figli saranno eredi per i restanti 3/4, cioè per 1/4 ciascuno, ai sensi dell'art. 566 c.c.; sorge però il problema di come vadano divisi i tre appartamenti rimanenti, e cioè se debbano essere attribuiti ai soli tre figli, o se vadano divisi tra tutti e quattro gli eredi, incluso Caio, in proporzione alle loro quote. Applicando il principio in commento, atteso che i soli chiamati alla successione *ex lege* sono i tre figli mentre l'istituito *ex re certa*, per quanto erede, non è anche erede legittimo, i tre appartamenti non contemplati nella scheda testamentaria dovranno essere suddivisi tra i soli figli, che diverranno titolari di 1/3 ciascuno di ognuno di essi, in quanto soltanto essi, nel caso di specie, possiedono la qualità di eredi legittimi.

² Cass. civ., 3 luglio 2019, n. 17868, secondo cui: «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 ai 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.».

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».

Gli ermellini, *in nuce*, sostengono che, onde comprendere come attribuire tra i vari eredi i beni di cui il testatore non abbia disposto in presenza di una *institutio ex re certa*, occorre procedere come segue:

- 1) per prima cosa effettuare un'operazione squisitamente matematica volta a calcolare la quota dell'istituto *ex re certa*, consistente nel rapportare il valore dei beni a lui attribuiti al valore di tutti i beni ch'egli aveva al tempo della redazione del testamento – inclusi, ovviamente, quelli di cui si era dimenticato ma non quelli che gli sono sopravvenuti³ – (quindi se, come nell'esempio di cui alla nota 1, il singolo bene vale 250 e i beni posseduti dal testatore al tempo della *testamenti factio* valevano 1.000, la quota dell'erede *ex re* sarà di 250/1000, cioè di 1/4);
- 2) fatto ciò, la quota rimanente (nella specie, 3/4) sarà attribuita agli eredi legittimi, tra i quali rientrerà anche l'istituto *ex re*, se dovesse vantare tale titolo;
- 3) per l'attribuzione dei beni di cui il testatore non ha disposto occorrerà però distinguere:
 - 3.a) se il testatore non ne ha disposto volontariamente, essi saranno ricompresi tutti nella quota attribuita agli eredi legittimi;
 - 3.b) se il testatore non ne ha disposto per dimenticanza o perché questi siano sopravvenuti rispetto al tempo della *testamenti factio*, essi dovranno essere divisi tra l'istituto *ex re certa* e gli eredi legittimi in proporzione delle rispettive quote⁴.

³ Se così non fosse, infatti, si addiverrebbe a risultati aberranti. Richiamando l'esempio fatto *supra*, se si dimostrasse che il testatore non ha disposto degli appartamenti A, B e C per dimenticanza, la quota di Caio andrebbe calcolata solo sui beni che il testatore ricordava di avere, per cui la sua quota sarebbe pari al valore del suo bene fratto quello del patrimonio di cui il testatore aveva memoria, cioè 250/250, quindi uguali a 1, al 100% dell'asse. In questo modo, Caio finirebbe per conseguire interamente anche i beni di cui il *de cuius* non aveva disposto, in quanto sarebbe l'unico erede. Quelli sopravvenuti, invece, non vanno considerati perché, diversamente opinando, si finirebbe senz'altro per ledere la *voluntas testantis*. Se il testatore, consapevole di avere due beni di eguale valore, scrive nel testamento "Lascio a Caio il bene A", è fondato presumere ch'egli volesse istituirlo erede per 1/2; se, per calcolare la quota di Caio, si tenessero in considerazione anche gli altri dieci beni – anch'essi ciascuno di valore uguale a quelli già posseduti dal testatore al tempo della *testamenti factio* –, si finirebbe per far sì che la quota dell'istituto *ex re*, anziché 1/2, risulti 1/12 (perché egli otterrebbe un bene dei dodici aventi tutti lo stesso valore), così di sicuro disattendendo quelle che erano le reali volontà dell'ereditando.

⁴ Anche in questo caso pare utile un esempio per permettere una più approfondita disamina delle diverse fattispecie di cui si è detto. Richiamando il caso riportato alla nota 1:

a) se, per come evidentemente si ricava dall'esempio proposto, il testatore non ha disposto degli appartamenti A, B e C perché non ha voluto farlo, essi, come già detto, spetteranno solo agli eredi legittimi, *i.e.* Primo, Secondo e Terzo;

Spinta dalla volontà di far ancora più chiarezza, poi, la Cassazione prende in considerazione anche la fattispecie di istituzione *ex asse*, cioè quella in cui il testatore, pur senza istituirlo *apertis verbis* erede, attribuisce ad un certo soggetto tutti i suoi beni (o almeno quelli ch'egli crede essere tutti i suoi beni). Ebbene in tal caso, ad avviso del Collegio, si aprirà la «sola successione testamentaria. L'istituito *ex re*, quale unico erede, apprenderà anche il bene ignorato o sopravvenuto».

La *ratio* dei principi sanciti dal giudice nomofilattico è di facile comprensione:

a) se il testatore, pur sapendo di avere quattro beni, a mezzo di *institutio ex re certa* attribuisce ad un soggetto uno solo di essi, è evidente che non voleva attribuirgli anche gli altri, i quali, in assenza di una diversa volontà del testatore, spetteranno agli eredi legittimi, aprendosi rispetto ad essi la successione *ex lege*; tra detti chiamati, però, laddove vi abbia titolo, dovrà essere ricompreso anche l'istituito *ex re*, così come avverrebbe laddove il testatore l'avesse nel testamento istituito espressamente erede per una sola parte del suo patrimonio, nel qual caso nessuno dubita ch'egli, avendone titolo, concorrerebbe anche per il resto del patrimonio come erede legittimo;

b) se il testatore a mezzo di *institutio ex re certa* attribuisce ad un soggetto alcuni suoi beni e si dimostra ch'egli non ha disposto degli altri perché si è dimenticato di averli oppure perché li ha acquistati successivamente al tempo della redazione della scheda, è molto plausibile che, ove se ne fosse ricordato o li avesse già acquistati, l'ereditando li avrebbe attribuiti all'istituito *ex re certa*, e quindi anche in questo caso pare corretta la regola per cui, dopo aver calcolato quale sia la quota ereditaria spettante al predetto istituito, in proporzione di essa egli ricorra nella

b) laddove, invece, si dimostrasse che il testatore non ha disposto di essi perché si era dimenticato di averli, essi andranno divisi tra tutti gli eredi, incluso l'istituito ai sensi del secondo comma dell'art. 588 c.c., in proporzione delle rispettive quote e, quindi, gli appartamenti A, B e C spetteranno 1/4 ciascuno a Caietto, Primo, Secondo e Terzo;

c) qualora, invece, gli appartamenti A, B e C fossero stati acquistati dal testatore dopo la redazione del testamento, ove si potesse dimostrare che l'appartamento D era l'unico bene di cui il medesimo era titolare al tempo della *testamenti factio*, Caio sarebbe da considerare come unico erede ed otterrebbe quindi interamente anche gli appartamenti che il testatore ha acquistato dopo la redazione della scheda. Tuttavia, essendo plausibile che il testatore possedesse anche qualche altro bene (banalmente, tutto il suo vestiario, qualche altro bene mobile, ecc.), le *res* sopravvenute andranno divise tra Caio e i figli del testatore sulla base delle quote a ciascuno di essi spettanti, pari, per Caio, a quella risultante dal valore dell'appartamento fratto il valore dell'intero patrimonio (quota che sarà molto verosimilmente vicina al 100%) e, per i tre eredi legittimi, a 100 meno il valore della quota dell'istituito *ex re*.

ripartizione anche dei beni dimenticati dal testatore o a lui sopravvenuti.

La motivazione della Corte, però, pare provare troppo quando questa si spinge a considerare il caso di istituzione *ex asse* e statuisce che, al ricorrere di essa, l'istituito *ex re certa* conseguirà tutti i beni esistenti al tempo dell'apertura della successione anche ove il testatore non abbia disposto di alcuni di essi per essersene dimenticato, pur essendo convinto di star disponendo di tutto il suo patrimonio⁵, o perché gli siano sopravvenuti.

Re melius perpensa, la prima delle sopra menzionate circostanze altro non è che quella in cui il testatore non dispone di alcuni beni per aver dimenticato di possederli, rispetto alla quale la Corte, poco prima, aveva concluso nel senso che, in un caso del genere, le *res de quibus* andranno suddivise tra gli eredi legittimi e l'istituito *ex re certa* in proporzione delle rispettive quote ereditarie.

Ove il testatore disponga “Lascio a Caio tutti i miei beni”, nessuno dubita che la *vis expansiva* della quota ereditaria sia in grado di far conseguire all'erede anche i beni di cui fosse possibile dimostrare che il testatore si era dimenticato di possedere quando ha redatto la scheda nonché di quelli eventualmente sopravvenuti a tale momento. Se invece il *testator* dispone “Lascio a Caio ...” ed elenca la quasi totalità dei suoi beni tralasciandone alcuni perché di essi si è dimenticato – pur essendo convinto di star disponendo di tutte le proprie sostanze – non esistono, ad avviso dello scrivente, elementi validi sulla base dei quali poter distinguere tra:

- a) *institutio ex asse*, nel qual caso l'istituito conseguirebbe tutti i beni del testatore, anche quelli dimenticati e sopravvenuti;
- b) *institutio ex re certa* semplice, nel qual caso l'istituito conseguirebbe i beni a lui espressamente attribuiti e una quota di quelli dimenticati e sopravvenuti.

Se il principio sancito dalla Corte è certamente condivisibile nei primo dei casi sopra riportati⁶, esso non pare invece sostenibile nel caso in cui il testatore si dimentichi di alcuni beni “pur credendo di disporre della totalità dei cespiti ereditari”⁷. Al ricorrere di questa seconda

⁵ La Cassazione, più precisamente, si esprime richiamando la circostanza in cui il testatore disponga di certi beni «credendo di disporre della totalità dei cespiti ereditari».

⁶ Cioè quello in cui il testatore dispone “Lascio a Caio tutti i miei beni”.

⁷ Questo è l'esempio cui fa riferimento la Corte, senza però distinguere questo caso da quello in cui il testatore effettivamente elenchi tutti i suoi beni dal primo all'ultimo.

circostanza non è possibile, ad avviso di chi scrive, distinguere tra *institutio ex asse* – cioè attribuzione da parte del testatore di tutti i suoi beni, elencandoli uno per uno, senza tralasciarne nemmeno uno – e *institutio ex re certa* semplice – *i.e.* attribuzione da parte del testatore di tutti quelli ch'egli sia convinto essere i suoi beni, tralasciandone però qualcuno per dimenticanza –. Ove il testatore si sia dimenticato di avere dei beni, infatti, l'unico elemento per differenziare tra le due ipotesi sarebbe in concreto quello del valore di detto bene, epperò, così facendo, si finirebbe per discriminare tra il caso del testatore che, possedendo un patrimonio di 200.000.000 Euro, dimentica di avere una piccola barchetta da 1.000 Euro e quello del testatore che, a parità di patrimonio, si dimentica di un suo appartamento di 300.000 Euro: se nel primo caso, infatti, si potrebbe essere portati a parlare di *institutio ex asse*, è molto più facile che nel secondo ci si pronunci in termini di *institutio ex re certa*.

In questo modo però, a parere di chi scrive, si finirebbe per andare pericolosamente alla deriva, in quanto non sarebbe poi facile fissare un valore preciso sotto il quale o fino al quale si ricada nell'*institutio ex asse* e al di sopra del quale si sia invece nell'alveo della semplice istituzione *ex re*.

Si ritiene, pertanto, pienamente condivisibile l'*iter* argomentativo e le conclusioni a cui è pervenuta la Cassazione rispetto alla diversa disciplina da accordare ai beni non contemplati nel testamento a seconda che di essi il testatore non abbia disposto volontariamente o che di essi egli si sia dimenticato e che questi gli siano sopravvenuti dopo la *testamenti factio*; non sembra, invece, condivisibile la posizione del giudice nomofilattico nella parte in cui si riferisce all'*institutio ex asse*, dovendosi, ad avviso dello scrivente, regolare sempre allo stesso modo la sorte dei beni dimenticati dal testatore, indipendentemente dal loro valore rispetto all'intero patrimonio.

Il passaggio dell'ordinanza, sin qui criticato, sembra condivisibile nell'ipotesi in cui il testatore disponga una *institutio ex asse* propriamente detta (e cioè scriva nel suo testamento “Lascio a Caio tutti i miei beni”) e solo in relazione ai beni che gli siano pervenuti dopo la redazione della scheda testamentaria: in questo caso, atteso che parrebbe più che plausibile che il *de cuius*, ove avesse posseduto dette *res* già al tempo della *testamenti factio*, avrebbe attribuito anche queste all'istituto *ex asse*, sarebbe conforme a diritto ritenere che i beni sopravvenuti debbano spettare

soltanto al soggetto che il testatore ha menzionato nel suo testamento⁸.

Applicando i principî sopra espressi ed appurato che il giudice del gravame non aveva in alcun modo proceduto ad accertare l'effettivo motivo per cui Tizona non aveva disposto delle obbligazioni a lei intestate contenute nel sopra menzionato dossier titoli, il Collegio ha accolto il ricorso e rinviato ad altra Sezione della Corte d'Appello, al fine di procedere a tale accertamento di merito e decidere secondo quanto statuito dalla Suprema Corte.

⁸ Tale conclusione, dopotutto, è anche in linea con quanto detto *supra* rispetto ai valori da tenere in considerazione per calcolare la quota dell'istituto *ex re certa* nonché con quanto specificato alla nota 3 e con l'esempio proposto alla nota 4.